CONSILIA SIVE RESPONSA,

PRÆSTANTISSIMORVM GERMANIÆ, ITALIÆ, GALLIÆ, HISPANIÆQ. IVRECONSVLTORVM,

IN QVIBVS TAM SVMMORVM PRINCIPVM, DVCVM, MARCHIONVM, COMITVM, BARONVM, ATQVE Nobilium; quam priuatorum causæ, tum spirituales, siue matrimoniales; tum secolares, nempe ciuiles, criminales, & feudales, iudicio exactissimo ita discutiuntur, & secundum Germaniæ nostræ singulares obseruatuq; cumprimis dignas consuetudines pertractantur, vt vix quæstio aliqua queat incidere dubia, vel in iure nostro controuersa; cuius decisionem apertam hinc petere denegetur.

A

CLARISSIMO, IN FORO SIMVL ET SCHOLIS exercitatissimo I. C. Dn. LAVRENTIO KIRCHOVIO, *Consiliario quondam Megapolitano; nec non inclytæ Rostochiensis Academiæ Professore ordinario, non vulgari labore modoq; collecta, acquinq; Voluminibus destinata; quorum hoc est*

Volumen I.

A PRIORIBVS, QVÆ TYPOGRAPHORVM INCVRIA IRREPSERANT, MENDIS non solum repurgata; sed etiam varietate literarum, textuum ab allegatis separatione distincta.

ACCESSIT IN FINE INDEX RERVM ET VERBORVM HIS QVINQVE Voluminibus comprehensorum nouus plane, generalis atq; copiosissimus.



Cum Gratia & Priuilegio S. Cæsareæ Maiestatis ad decennium.

FRANCOFVRTI,

Typis Ioannis Saurii, Impensis Vincentii Steinmeyeri,

M. DC V.

AD

MAGNIFICVM, EMINENTISSIMVMQVE VIRVM, DN. FRANCISCVM PHILIPPVM Faust / ARCHIEPISCOPALEM, ATQVE ELEctoralem Cancellarium Moguntinum vigilantissimum Vincentius Steinmeyer cognatus & Francofordiæ ad Mœnum Bibliopola.

HAVD *abs re quis ambigat, cur pleraque Iureconsultorum Responsa iniquiore censura contemptui hodie subiaceant, dum interim causarum iudicatarum Decisiones, Obseruationesq; forenses maiori indies applausu in praxi dignitatem sibi vendicent, vsurpentq;: Eiusdem enim, & paris videntur esse conditionis consilia cum decisionibus, & obseruationibus; si itu idem autumas, Vir Clarissime, euicero. Quæ nimirum sub vno fine, & effectu eò diriguntur, vt non in Theoria speculatiua, & disputationibus subtilissimis subsistant; quales sunt Lecturæ, & Commentaria iuris interpretum: sed maiori Rerumpublicarum vsu, & commodo praxi, foroque inseruiant. Deinde quoque inter omnes constat, quod consilia æquè casuum quotidianorum varietate, vt secula nostra litigandi prurigine nimis procacia experimur, polleant atque ventilatarum causarum decisiones; imo, vt reipsa liquet, Decisiones ad eum scopum non tendunt, quem Consilia propositum sibi habent & assequuntur. nunq; prudentum nostrorum responsiones omnes & singulæ nedum iuris controuersiæ, sed facti quoque circumstantiæ vtriusque partis ita enucleantur, vt iudici, pro re nata, in definienda causa reliqui nihil fiat: verùm Decisiones in specialioribus, vt plurimùm, rei subiectæ theorematibus acquiescunt, quæ litem deciderunt. Et rectè quidem, meo iudicio. Nanque Iudex, vel causæ cognoscendæ, atque diiudicandæ Assessor quorum labore, & industria Decisiones viuere lubenter fatemur, officio suo fungitur, si litem Autoritate sua, sibi assignata, dirimat; etiamsi causas latæ sententiæ non proferat; quæ Iureconsulti causam instruentis, tuentisq; partes potius sunt, consilisq; eorundem suffulciuntur. Quis igitur asserere ausit, minus fidei consiliis, quàm decisionibus, in iudicando tribui debere; præsertim cùm Iudex vni & alteri de iure respondenti innixus à Syndicatu tutus, perhibeatur communi Doctorum ita opinantium, calculo; à quo aberrare, iudici religio erit. Atquin hæc, vt nosti, non recens iniuria est, quæ prudentum de iure respondendi potestatem ab Impp. Romanis iisdem religiose datam infringere conatur: Sed inter veteres quoque iuris interpretes, quos classicos autores honoramus, quæstionis erat non contemnendæ, vtrum Lecturæ Doctorum (Decisiones enim lapso hinc seculo primùm innotuere) consiliis prudentum anteponendæ sint, necne! Quibusdam contendentibus, Lecturas Consiliis pondere digniores esse, quod nimirum (vt Crauetta suam interponit sententiam) Doctores legendo magis veritate nitantur, quàm consulendo; quia in Lectura cesset affectio, & cupiditas æris à consulente potiendi. Verum errat hac in re, mea sententia, & sibi & aliis de Jureconsultis haud parùm iniurius est. Lecturæ siquidem pro cuiusuis ingenii acumine, & honorum, laudisve ambitione ad ostentationem magis, quàm eruendæ veritatis tutelam comparatæ sunt. Hinc fit, vt genuina textuum iuris perspicuitas (quod certum & finitum esse credimus) non so-*

lum glossando, legendo, atque commentando misère interdum torqueatur, & retorqueatur, vt maior ferè opinionum & qualitate, & quantitate nobis suppetat copia, quam legum in iuris corpore numerus: Verùm etiam nostro tempore, vt fertilis est scribentium ætas, quidam eius, non, inquam, pertinaciæ, sed ingenui candoris sunt, vt in causis, quarum patrocinium vel consulendo, vel aduocando suscipiunt; suis scriptis in lucem antea editis ad victoriam litis insistere detrectent, & ad tutissimum iuris, legumque infallibilium asylum refugiant; tritum illud, & nimis verum animo reputantes, nimis altercando veritatem amitti. Quare Bartolo demum adstipulor, volenti, materias in Consiliis & melius, & subtilius, quàm in Lecturis, excuti. Est enim, consulendo actus magis deliberatus, vt post alios Alexander de Imola tradit. Quinimo communis Doctorum stat sententia, magis credendum esse dicto Doctoris in consulendo, quam eiusdem dicto in Lectura; etiamsi consulens aliquando contrariam sententiam in Lectura firmasset, amplexusq; fuisset, vt Iacobinus de S. Georgio testatur.

Ecquid autem iam inde tertia resultet quæstio, vtra veris consilia seligenda sint, necne? Hæc quæstio latè patet. Sunt, qui scribunt, & singulis nundinis Francofurtensibus partus suos emittunt, Germani, Galli, Itali, & Hispani; verum omnium horum rariores & circumspectiores Germani. Hi respondendo constitutiones Imperiales, locorum consuetudines, & iura municipalia tuentur, quæ in Germania vigent; illi suas consuetudines, statuta, & leges Tauri sequuntur. Germani, præter receptos à Iureconsultorum schola, & canonicatos autores, vt ita dicam, Germanorum, Galli Gallorum, Itali Italorum, ac Hispani Hispanorum respondentium, iuraque interpretantiũ autoritatib. in fulcienda sua opinione gaudent. Germani quoque, vt & Galli, plerumque textus Legum puriores pluris faciunt, quam vel glossas, vel cætera Doctorum iuris commenta; Italis autem, & Hispanis, paucis exceptis, veterum glossæ, magis & receptæ, vti vocant, communesque opiniones; quæ vt inter Neotericos sunt controuersiores, ita Iudici cordato certe suspectiores, mirè arrident. Deinde non nihil refert, quod quędã Responsa ab autoribus nonnihil ipsis maturiori iudicio & lima eduntur; quædam, bis definctis, absque vllo discrimine rationis exquisitæ prelo obtunduntur, consulentibus despectum sæpius, & minus existimationis [illegible], vt omittam, plurima virorum alioquin eruditissimorum, & nihil minus cogitantium, responsa ob turpem lucri quæstum interuerti; quæ mihi profectò haud leuis iniuria esse videtur, & publice coercenda, vindicandaque. Sed ad propositum. Vt improbare nolim, bene nummatos omnia omnium Responsa ad copiosum Bibliothecarum suarum ornatũ sibi coemere, dum, & quoties lubet: ita tum iudicum, tum in foro versantium & honori, & commodo consultum fore arbitror, si non omnem prorsus fidem consiliis detrahant; sed plurimam illi adhibeant, quæ legibus, quæ locorũ quorumque Consuetudinibus, Statutis, & iuri Municipali roborata, firmata, conformia sunt. Qualia hæc esse Consiliorum volumina, à Laurentio Kirchouio Iureconsulto Germano inter primos locum suum obtinente, quondam summa cura, & industria, necnon singulari iudicio, congesta, ex viris bonis & doctis habeo; idipsum res quoque demonstrat. Quoties enim typis publicis concredita, toties diuendita; nec dubito, quin sub claro clari viri patrocinio perennem sui memoriam, autoritatemque sibi paritura sint. Atquin cuius hæc volumina fidei, tutelæque committam? Germano certe, in Republica Germana spectatissimo, rerum, negociorumque Germanorum peritissimo, &, vt breuibus omnia complectar, Archicancellarii Germaniæ Cancellario dignissimo. Potior enim horum Responsorum pars à Iureconsultis Germanis proficiscitur. Offero igitur, & dedico tibi, vir clarissime, hanc editionẽ ea, qua par est, reuerentia; cui sanguine coniunctus, atque ob meritorum in me, meosq. subinde collatorum cumulum ita obstrictus sum, vt rationem promerendi non videam. Quod si vero gratam tibi hanc animi mei significationem sensero aliquali me oneris parte leuatum iri, mihi plane persuadeo, patrono nimirum meo, meorumque singulari, & præcipuo, cui me, meaque omnia sincerè commendo. Francofurti ad Mœnum Calend. Martus, Anno salutis humanæ M. D C. V.

CATA-

CATALOGVS IVRIS-CONSVLTORVM PRIMI HVIVS TOMI IVXTA ORDINEM ALPHABETI.

Melchi-

CATALOGVS IVRECONSVLtorum Consulentium in Tertio Tomo, secundum ordinem Alphabeti.

CATALOGVS IVRECONSVLtorum Consulentium in hoc quarto Tomo iuxta seriem Alphabeti.

Idem

CATALOGVS IVRECONSVLtorum & conſiliorum Tomi Quinti.

RESPON-

RESPONSORVM, SIVE CONSILIORVM A DIVERSIS CLARISSIMIS ET EXCELLENTISSIMIS PARTIM ACADEMIIS, PARTIM IVrisconsultis, diuersis item super casibus, conscriptorum, & hactenus in publicum nondum editorum,

Tomus I.

CONSILIVM I. JVRIDICÆ FAcultatis Jngolstadiensis.

SVMMA CAPITA, SIVE QVÆstiones primi huius Consilii.

FActum à maiori parte collegii vel Vniuersitatis, in præiudicium singulorum, vtrum valeat, nisi omnes consentiant. Et confirmatio metu extorta an roborare eorum factum possit.

Secundo, Nocendi animum habens, si peruenit ad actum exteriorem, licet effectus non fuerit subsequutus, an pœna ordinaria puniri debeat?

Tertio, vtrum iuri consentaneum sit, vt contra aliquem procedatur, incipiendo ab executione, non prius præmissa causæ cognitione.

Quarto, vniuersitas, seu populus faciens seditionem, vtrum criminaliter, an vero ciuiliter puniri possit: & damna illata an vniuersitas seu corpus aliquod, vel an singuli de illo corpore, qui damna intulerunt, de suis facultatibus in particulari, vel in cōmuni restituere debeant.

Quinto, vtrum ciuitas propter debita vniuersitatis possit ciuibus, & sic sibi ipsi collectam imponere.

Sexto, an magistratus iniurias sibi illatas ipsemet vindicare, & pœnas inferendo se vlcisci possit.

SVMMARIA.

1 *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet.*
2 *In actu non consueto illi soli obligantur, qui consenserunt, non totum collegium, etiamsi maior pars consensisset.*
3 *Constitutio ad commodum priuatum constituentis facta, non subsistit.*
4 *Potestatem condendi leges & statuta qui habeant.*
5 *Actus repugnans arbitrii libertati in substantia voluntatis ipso iure est nullus.*
6 *Ea quæ geruntur sine legitimo initio, inanem efficiunt actū.*
7 *In constituendis magistratibus & officiariis interuenire debet consensus omnium ciuium, seu saltem maioris & sanioris partis.*
8 *In condendis statutis & similibus actibus vniuersitatis expediendis nedum maior pars sufficit, sed & quod ea sit sanior requiritur.*
9 *Seditio quid.*
10 *Ad finem illicitum non licet congregare plebem seu partem populi.*
11 *Seditio non solum contra principem, sed contra quosuis magistratus committitur.*
12 *Autores seditionū grauissime puniendi.*
13 *Seditiosorum pœna mortis est, aut deportatio, cum publicatione bonorum.*
14 *Qui in turba, seu seditione ædes alienas, aut villas expilauerint, effregerint, vel armis expugnauerint, capite puniuntur.*
15 *Grauius in personam publicam, quam priuatam delinquitur.*
16 *Per sola præparamenta res quasi peracta dicitur.*
17 *Ad causandum iustum metum, iusta mortis suspicio sufficiens est.*
18 *Iustus metus terror armorum est.*
19 *Metus iustus sufficit, licet non sequatur effectus.*
20 *Metus iustus qualiter probetur.*
21 *Metus iustus vitiat transactionem.*
22 *Violentia intelligitur facta per collectam hominum, licet sine impetu.*
23 *Ab executione non est inchoandum.*
24 *Captura in loco publico & consueto pro certis & specificatis tantum criminibus fieri potest.*
25 *Captura fieri non potest, nisi prius de crimine commisso, vel de suspicione Iudici constet.*
26 *Captura sine citatione fieri non potest.*

27. *Captura species seruitutis est.*
28 *Captus indebite, tanquam de facto spoliatus libertate sua, relaxari debet, Et propria autoritate impune recedere potest.*
29 *Par in parem non habet imperium.*
30 *Vniuersitas quando dicatur delinquere, Et quando singulariter singuli.*
31 *In commisso crimine, quod exigit veram personam, vniuersitas non dicitur deliquisse.*
32 *Vniuersitas quid, & quomodo censeatur.*
33 *Vniuersitas criminaliter non, sed bene ciuiliter conueniri & puniri potest.*
34 *Ob plurimorum stragem seueritati aliquid detrahendum est.*
35 *Spoliatus ante omnia restitui debet.*
36 *Spoliatus petens se restitui, necesse habet de iure probare spolium illatum ab aduersario, & possessionem tempore spolii.*
37 *Spoliatus non modo cum fructib. perceptis, sed & percipiendis restitui debet.*
38 *Index ex officio super damnis post litis contestationem illatis, etiam non rogatus prounnciabit.*
39 *Vniuersitas, vel singuli de vniuersitate, qui aliis damna intulerunt, quando mediate, aut immediate illata damna restituere tenentur.*
40 *Qui non prohibuit, cum prohibere potuit, perinde habetur ac si mandasset.*
41 *Delictum in omittendo imputatur vniuersitati, communicato consilio licet non sit perpetratum.*
42 *Pœna debet tenere suos Autores.*
43 *Intellectus glossa* in Auth. quib. mod. nat. effic. sui &c.
44 *Ciuitas seu communitas non habens bursam communem, potest ciuibus suis imponere collectam & soluere quibus tenetur.*
45 *Modus imponendi collectam.*
46 *Totum non differtur realiter à suis partibus.*
47 *Talis præsumitur animus, qualia sunt verba & facta.*
48 *Atrox iniuria censetur, quæ fit in conspectu honestarum personarum.*
49 *Actio iniuriarum prætoria, lite non contestata, intra annū à tempore illatæ iniuriæ, expirat.*
50 *Index de causa iniuriarum pro arbitrio cognoscit, & arbitrari potest pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam.*
51 *Modus agendi ad renocationem in actione iniuriarum verbalium in Germania valde frequens.*

Casus seu species facti.

IN ciuitate Principum Ducum M. R. ciues quidam tumultuarii antiquitus quasdam literas A. litera signatas cōposuerunt, vt liceret ipsis 60. ciues eligere, quibus Consules & Senatus tū regentes admodum restiterunt, neq; vt ciuitatis sigillo in æternum munirentur, admittere voluerunt: Ciues autem vim se illaturos, non occulte significarunt. Idcirco Coss. & Senatores placido dato responso, in aliud tempus rei tantæ tantique momenti & ponderis deliberationem reiiciendam amice suaserunt, atque ægre à ciuibus obtinuere. Tandem vbi rem protractam de industria sibi fingerent, rursum instantius & seuerius efflagitabant, nihilque aliud velle quam scriptas sigillari, Consules iniquissimum arbitrantes, tales literas sigillo suo approbare, atque vbi diutius ciues responso carere nollent, vimque præsentem Consules animaduerterent, præsentes si negarent, & se numero ciuibus impares esse viderent, cum Senatoribus quibusdā clam inde secesserunt, quod vbi compertum habuere ciues illic concurrere, & nouos Consules & Senatum, à quibus liquido constat literas sigillatas esse, elegerunt. Vnde tota ciuitas banno Pontificio & Imperiali percussa & grauiter afflicta legitur. Atque vt origo illarum antiquarum literarum Anno 1428. à Christo nato datarum, tumultuaria fuit, sic semper, vt Anno 1498. & 1535. & nunc hæ literæ causas tumultibus & seditiosis motibus præbuerunt, & 60. in amplissimis illis maritimis Ciuitatibus L. D. H. S. L. grauissimas pœnas plerunque dederunt, aliqui gladiis truncati, alii rotis impositi, & alias publice cæsi. Hæc omnia scientes quidam pauci ciues priuatis cupiditatibus seruientes, & bonum publicum simulantes, 60. viros, resistentibus admodum Senatu & ciuibus optimis & ditissimis, ad totum biennium eligi cupierunt, inuitoque Senatu 60. non à tota communitate & ordine ciuium, sed primus 60. virorum B. à quodam ciue tumultuario A. nomine (cui tamen ordo ciuium hoc negotium non dedit) proprio motu electus est, qui secundum, is tertium elegit, & hic deinceps, donec 60. numerus completus est. Senatus diu admodum reluctatus est, donec tandem publice, & solenniter ipsi electi inter se, & à se inuicem, 60. protestarentur, se debito & æri alieno suscepto exonerando; principaliter tantummodo curam suam impensuros, iurisdictioni Senatus, dignitati & regalibus præiudicium nullum patituros, & alias Senatum propter quendam K. nomine, cogerent, atque ita inuito & repugnante reuera Senatu confirmati sunt. Porro 60. se iam magistratum esse existimantes, coniurationem inter se, à nullis 60. ante taliter initam, commiserunt, videlicet, Si quid vni eorum accideret, id vnusquisque horum sibi graue esse, & totis neruis, viribus & sanguine auertere deberet. O prodigiosam coniurationem, quam nihil boni aut frugiferi consequi potuit. Nam statim, veluti soli cunctipotentes, cistas publicas, quibus tributa illa exigua publica conseruantur, Senatui violenter præcluserunt. Et nulli census suos & salaria expedire multo tempore voluerunt, ita vt Senatus, ne vnius publici nummi quidem inde capax esset. Deinde occasione à quodam C. qui ab iis, cum eos longius velle progredi (vt ipse retulit) videret, defecit, arrepta, ius id singulare sibi à Senatu tribui, præstari, & sigillis confirmari petierunt, nempe, vt consulem, senatorem & ciuem, vel alium cuiuscunque conditionis & status, qui R. degeret, quandocunque vellent, in domo sua, non prius cognita causa obstringerent & incarcerarent, carceratione facta, deinde causa in cognitionem referenda esset, idque ius prætenderunt sibi consuetudine proprium esse, verum nullo tranquillo tempore ea in vsu fuit, neque præter exemplum violentum accidit. Literæ, quas sigillari voluerunt, B. litera signatæ sunt: Id iuris cum Senatus pedibus manibusque acerrime, vt res & honestas eorum exegit, negaret, & in contrarium plane iret, ideo quod legibus, iuri & honestati non consentaneum putarent, neque iustum esset, scripto indicarent, cœperunt tum demum crudelius sæuire 60. aperte clamantes velle se, vt Senatus literas sigillo suo confirmaret: sin minus, se ad instar olim ante ducentos annos, prædecessores Senatus 60. viri exagitassent, exagitaturos. Hæc etsi ad sanguinem fundendum respicere viderentur, tamen Senatus parui facere & contemnere non obscure visus est. Illi autem duce quodam improbo homine A. I. vim intentandam censuerunt, propterea viginti ciues iam nominatos Consulibus & Senatui, tanquam per omnia contregentes, adiicere voluerunt, & in parato habuerunt

runt

runt, nec abfuit quin adiecissent, nisi electi & nominati illi viginti id oneris illiciti constantissime reiicerent, & prius ciuitate carere, quam suscipere vellent, manifeste ostenderent, neque iniuria. Nam hi 20. nouus Senatus esse debebant, illis ciues iusiurandum præstarent, illis curiæ & ciuitatis sigilla & claues traderentur, vt sine his ne minimum quiddam Senatus ageret, & vellent 60. & serio indicerent. Hoc etiam adiecto, vt Senatus sexaginta viris administrationis suæ rationem intra quatuordecim dies redderet. Procul dubio tum viginti illos confirmare, & veterem Senatum remouere velle in animo habuerunt, Senatus, viderent quid agerent, hortatus est, se voluntatie sigillare, neque velle, neque posse, breuiter indicarunt, se vt controuersia ista legitimo modo & ordine discuteretur, pari non modo velle, sed etiam vltro offerre, viderent quid agerent. Hæc audientes ad canum instar rabidi facti duce I. qui callide eos circumuenit, inquiens, Ducem E.B. prope esse, Principem ciuitati non fauere, & muros firmos admodum non esse, istis de causis, vt in armis essent, sedulo hortari, prout 60. vellent, arma sua sumpserunt, Bombardas, Helpartas, Cuspides, Enses & alia id genus in cœmiterium D. Virginis secũ attulerunt. At vbi venerunt, & ciuitatem se custodire debere omnes crederent, I. & 60. miseros illos circumscriptos ciues in custodiam & carcerem sui proprii, cui iureiurando adstricti sunt, magistratus, nolentes volentes, ad Grapheum locum disposuerunt. Nam quidam sanioris iudicii, vbi fraudem intellexerũt, abiere. Grapheum locum, vbi tum Senatus congregatus erat, quo ius alias dicere Senatus extra ordinem singulis prope diebus solet, obsidione cingunt, & à quatuor lateribus obsident, & à Consulibus & Senatu suo, cui fidelitatem & obedientiam, auersionemque omnis mali & coniurationem, si quæ fieret, illisque innotesceret, manifestaturos iurarunt, perfidi fiunt, cibum & potum in mediam vsque noctem in carcere illis recusantes, ministros consuetos expulerunt, tota nocte quasi miseros illos Consules & Senatores extinguere vellent, ita Bombardis eiaculati sunt, vt quies nulla esset, in tanta igitur trepidatione constituti fuerunt, vt vix ad horam se incolumes fore certo affirmarent, neq; dubium, si eosdem Pater cœlestis non custodiuisset, quin in tanta animorum offensione & exulceratione interempti fuissent. Secretarius N. cum quasdam literas è superiori loco (Senatus enim inferius detinebatur) Senatui adferre iussus esset, ita gladiis & cuspidibus de scala in terram deiecerunt, vt ei tunicam lacerarent, & pene vulnus infligerent. Quendam Senatorem, cum domum naturalis rei causa tantummodo vellet ire, ita retraxerunt, vt in faciem concideret. Et propter omnia ista nullis blasphemiis, contumeliis & opprobriis adversus Senatum suum tum captiuum sibi capita 60. virorum temperauerunt, nihil non sibi licere crediderunt. Itaq; Senatui legatione missa palam indicarunt, nisi sigillarent, se eos intra 20. nec 30 dies liberaturos. Atque etiam si ipsis quid durius accideret, sibi imputarent. se nullius incommodi causam esse velle, Senatus contra protestatus est. Vbi tamen Sol occumbere visus est, & I. ille pestifer rursus vigilias 40. ciuibus parare aperte visus esset, & Senatus audiret 60. ita cum ipsis acturos esse, vt ante ducentos annos, Protestatione præmissa, cesserunt furori plebeio, sapientiam esse iudicantes, multitudinis insaniæ cedere. & literas illas vi, iusto metu extortas sigillandas permiserunt. Itaque vulgus arma deposuit. Nec hoc silendum est, quod ante claues portarum vrbis referendarum Senatui eripuerunt, & quibusdam 60. tribuerũt, ita vt Consules & Senatum quomodo vellent cogerent. Iustissimus igitur, non dubium est, hic metus fuit, qui in constantissimum quenque caderet. Satis fuerat quidem hoc violentiæ, sed ipsi non ob fœdifragum I. eo satiati erant, vtique grauiora ausi sunt admittere. Nam postquam quidam 60. virorum antesignanus ob sparsas grauissimas in Senatum iniurias in carcerem esset noctu detrusus, manè 60. viri cum I. suo in forum medium prodeuntes, miseram plebem in arma concitarunt, & quidam Graphei locum tumultuariè inuaserunt, quosdam è Senatu in loco solenni & publico, globo Bombardico traiicere in animo habuerunt, propterea iam ianuam impulerunt, quæ ne frangeretur, vix à Senatoribus defendi potuit, alii in præsentia Senatus maledicis certarunt verbis, alii turrim, in qua cerceratus erat iniurians, fracta violenter sera aperuerunt: Qui tamen tandem missis duobus Senatoribus, quos interficere minitabantur, & captiuo relaxato nonnihil sedabantur, sedato hoc tumultu in forum recesserunt, ibique I. cum 400. suis asseclis consilium iniit, quomodo cuiusdam optimi & diuitis ciuis, non data causa, recens extructa ædificia (quia non ab eorum partibus stare putabatur) diruerent. Assenserunt homini Asseclæ, & instrumentis ad diruendum idoneis è publico acceptis, vsq; ad solum ea destruxerunt & deiecerunt, rudera adhuc omnibus sunt in conspectu.

Neq; hoc satis fuit insuper & ligna & carbones & pascua Senatui vi interceperũt, & distrahi curauerunt, Rusticis C. nec non duobus aliis rusticis G. & D. vsum pratorum, quem vltra hominum memoriam habuerunt, ademerunt, & boues vaccasque illorum pignori nexuerunt, donec eos rustici pecunia data luerent.

Præterea præuaricatione sua, publicæ vtilitati ad viginti millia florenorum damnum intulerunt, quoniam collectas à Senatu secundum consuetudinem vicinorum principatuum & ciuitatũ institutas non admiserunt, sed odiosum censum capitationis, & de centum florenis vnũ dandum promouerunt, inde consecutum est, quod dum hæ collectæ exigerentur ab inuitis ciuibus, interea temporis vix susceptarum summarum capitaliũ annuũ conuentũ interesse seu vsuræ maturæ, multo minus de summis capitalibus aliquid exolutum est, si autẽ (vt Senatus voluit) negociationi & potabilib. (vt puta si quis tantum emeret frumenti, salis & huiusmodi, vel coqueret tot cereuisias, tantum collectaretur) impositę fuissent, vna cũ vsuris & interesse sors & summæ capitales dudum fuissent vacuatæ, sicuti passim & vbiq; hic modus exoluẽdi debita publice obseruatur.

Neq; his omnib. violentiis satiati sunt, nisi etiã in Iurisdictionem, & Imperium Senatus manus violẽtas immitterent. Nã quosdam è suo medio, Protestationi antea dictæ in aduersum, ad Cõsules ablegarunt, cum tali seuero edicto, vt Consules & Senatores iudicium, quod inter B. C. & consortes ex vna, & I. ex altera parte iniuriatũ nomine versaretur, plane in suspenso tenerent & intermitterent, donec 60. cum suis desuper communicato consilio aliud statuissent, iniuriosum admodum scriptũ in Senatum, quasi Senatus de publica pecunia locupletaretur, quasi pro libito in publicis viueret, quasi ita infideliter Rempublicam gubernasset, quod iustissimis de causis (quod tamẽ mentitè dixerunt) Senatus remoueri posset.

Id scriptum etsi nec quarta pars coctorũ cereuisiæ sibi placere permisit, quin potius contradixit, tamen vtique vnus & alter, quod omnes coctores cereuisiarii id approbarunt (prout id scriptum totius ordinis ciuium titulum præ se fert & habet) nomine omnium coctorum

cereuisiæ sigillo suo munierunt, cum tamen per apertam & solennem protestationē ad 300. istorum ciuium, & multo potior pars publice coram Senatu reclamauerit, id nullo modo suæ esse voluntatis. Qui an sigillatione sua honeste egerint, primo quæritur.

Secundo, expositaita breuiter facti narratione & specie, responderi vlterius cupimus, an illæ antiquæ literæ cum A. signatæ, quæ causam multis tumultibus (vti dictum) semper præbuerunt, iure & legibus valeant.

Tertio, an electio 60. virorum non ab ordine ciuium, vel nomine & consensu omnium facta, sit valida.

Quarto, cum fax & autor in modum ex positionibus B. liquet, L. sit, an ille non vt seditiosus sit plectendus.

Quinto, an capita seu autores 60. virorum seditiose egerint, & si taliter egerint, quomodo puniendi.

Sexto, an literæ armis & gladiis exactæ, metuque, qui in constantissimum quenque caderet, impetratæ C. litera signatæ, sint restituendæ.

Septimo, an tale ius præpostero ordine (vt relatum est) aliquem obstringendi in domo sua, ab executione incipiendo, legibus & principalibus constitutionibus subsistat.

Octauo, an non 60. eum nunquam aliquid boni promouerint, desistere teneantur, & in posterum nulli eligi debeat, posteaquā tam nefastum est corpus, quin potius iure teneantur Senatui, vti potestati à Deo ordinatæ, ordinariam, debitam & plenam relinquere administrationem.

Nono, & si Senatus aliquid putaretur agere, quod ciuibus in contrarium tenderet, vel non salutare putaretur, quod 60. non liceat sibi ipsis ius dicere, verum querelam ad Principes vel Imperatoré iudiciario & legitimo ordine deferre, & ibi ius suum & iustitiam expectare deberent.

Decimo, an non autores destructarum ædium eas suis sumptibus reædificare teneantur, & damna perpessa ciuibus refundere.

Vndecimo, an non Rusticis & aliis adempta pascua & prata, & ita sine causæ cognitione spoliatos restituere teneantur 60.

Duodecimo, an ipsi 60. è suis facultatibus datum damnum ciuitati restituere teneantur.

Decimo tertio, an non vsitata illa passim collectatio secundum negociationem & potabilia etiam R. tam diu, quam diu debita Principum non sunt soluta, locum habere iure debeat.

Vltimo, & hoc attendendum est, quod quidam 60. priuatim conuitia in Senatum, quod totus si.t nebulones, fures & fut ciferi, vel quid grauius dixerunt, vt puta, quidam Currus, Faber & Chilo, an hi iniuriantes Senatum ab ipso Senatu sic iniuriato puniri possint, vel an Senatus coram Principibus ordinariis ius suum quærere, & eos ibi accusare teneatur.

Christi redemptoris nostri clementissimi diuino implorato auxilio, prosequendo ordinem dubiorum supra scriptorum, prout ad nos missa sunt, quo ad primum dubium, breuiter dicendum videtur, quod præsupposito (prout nobis narratur) quod id scriptum iniuriosum, de quo paulo ante facta est mentio, non ab omnibus coctoribus cereuisiariis, neque à quarta quidem parte eorum approbatum fuerit, & tamen vnus & alter id eum totius ordinis ciuium titulo, nomine omnium coctorum cereuisiæ sigillo suo munierunt, certe negari non potest, quin isti sigillantes eo modo sigillatione sua contra honestatem egerint, præsertim si verum est (vt asseritur) quod circiter treeenti ciues, & multo potior pars publice coram Senatu per apertam & solennem protestationem reclamauerit, & id nullo modo esse suæ voluntatis affirmauerit, siquidem species facti esse videtur, asserere aliquid communi & publico nomine factum esse, cum tamen in veritate non ita sit. Nam falsum est imitatio veritatis, *vt in auth. de instr. cauf. & fi. in princ. & habetur per Azo. in sum. C. ad l. Cor de Fals in princ. facit tex. in l. 1. in prin. & in §. qui in rationib. ff. ad l. Corn. de fals. & in l. qui nomine pratoru, & in l. fin. eod. tit.* Est autem pœna falsi, vel quasi falsi deportatio, & omnium bonorum publicatio, & si seruus eorum quid admiserit, vltimo supplicio affici iubetur, *prout dicit I. C. in l. 1. §. fi. ff. ad l. Cor. de Fals.* Decisio 1. quæstio.

Quod autem isti vnus & alter, qui ad scriptum iniuriosum tanquam communi omnium coctorum cereuisiariorum nomine editum suo sigillo munierunt, cum tamen nec quarta eorum pars in illud consenserit, non recte nec honeste egerint, apparet ex communi regula, scilicet, Quod omnes † tangit, ab omnib. approbari debet, & præsertim hic saltem requirebatur consensus maioris partis, *per text. in l. quod maior. cum ibi not. per Bartol. & alios. ff. ad municip. faciunt not. per Fel. in cap. cum omnes, in 9. colum. num 17. in princ. extra de constitut. cum simil.* Quinimo eum hic illud scriptum iniuriosum non fieret ex necessitate, sed ex mera voluntate eorum, qui magistratum suum iniuria afficere volebant, non sufficiebat consensus maioris partis, sed requirebatur consensus omnium, & vnius dissensus poterat totum actum impedire, *per ea quæ not. Ioan. And. in c. vnico. de rer. permut. lib. 6. & habetur per gloss. in c. cum omnes, extra de constit. in anti. cum qua gl. concordat Innoc. Host. Ioan. And. Anth. de But. & Ioann. de Imol. ibi & Paul. de Leazar. in Clem. vnica. de rer. permut. & Imol. in c. humilis, in fin. gl. 2. de maior. & obed. & Ioan. Andr. in c. quod omnes, de reg. iur. in 6. in mercur.* prout latius de hoc habetur per Fel. *in preall. c. cum omnes, in 9. col. num. 17. vers. fallit primo,* vbi ad propositum nostrum allegat Bal. *in l. 1. in princ. ff. de magist. conuen.* vbi dicit, quod in actu nō † necessario nec consueto, illi soli obligantur, qui consenserunt, non totum collegium, etiamsi maior pars consensisset, quare eum in proposito nostro non fuerit consuetum in collegio coctorum cereuisiæ accusare magistratum suum, seu iniuriosum scriptum in illum edere, sequitur, quod nec sufficiebat quidem consensus maioris partis, per supra dicta, pro quibus etiam faciunt adducta per Baldum *in leg. per fundum. ff. de seruitut. rustic. prad.* vbi dicit, quod si maior pars plurium collegarum in officio facit aliquid contra, vel præter naturam officii, non obligantur non consentientes *allegat l. 1. §. 1. ff. de magistrat. conuen. Et Inno. in c. cum omnes, de const. faciunt not. per Ang. in d. l. per fundum ff. de ser. rust. prad.* Ex quibus omnibus breuiter apparet, quod in proposito nostro non recte, sed contra honestatem factum sit, quod hic isti vnus & alter sub titulo totius ordinis ciuium præfatum scriptum iniuriosum contra magistratum R. communi omnium coctorum cereuisiæ nomine sigillo suo munierunt, cum tamen ad hoc non habuerint mandatum, nec à quarta quidem parte eorum, quinimo circiter treeenti ciues, & multo potior pars publice per solennem protestationem reclamauerit. Et hæc breuiter, quo ad resolutionem primi dubii, sufficere videntur.

1

2

Nunc veniendo ad secundum dubium, quod habet; an illæ antiquæ literæ cum A. signatæ, quæ causam multis tumultibus semper præbuerunt, iure & legibus valeant? Ad hoc breuiter responderi potest, quod hic tot videntur capita, quot sunt articuli in literis illis cum A. comprehensi, qui sunt verè infiniti, quorum singulos exami-

examinare &ponderare oporteret cum maiori informatione facti, & rerum ſtatus, quid vtilitatis, quidue honeſtatis, commodi ſeu incommodi in ſe continerent, ad quod diſcutiendum longum certe tempus requireretur, cæterum ne hoc à nobis videatur deſiderari, ideo generaliter ad hoc dubium reſpondendo, conſideranda ſunt verba text. *in cap. erit autem lex. 4. diſtinct.* vbi dicitur: Erit autem lex honeſta, iuſta, poſſibilis, ſecundum naturam, & ſecundum conſuetudinem patriæ, loco temporique conueniens, neceſſaria & vtilis, manifeſta quoque, ne aliquid per obſcuritatem incautum captione contineat, nullo priuato commodo, ſed pro communi ciuium vtilitate conſcripta &c. Quæ quidem verba text. ſi conferamus cum illis articulis literarum cũ

Decisio 2. quaest. de lit. antiq.

A. inueniemus eas literas in plurib. deficere, quod hic non eſt operæ precium in ſingulis examinare, conſtat enim generaliter, quod pleriqne articuli illarum literarum, cum A. non ſunt honeſti nec iuſti, nec poſſibiles, nec neceſſarii, nec vtiles, & magis pro priuato commodo aliquorum, quam pro communi ciuium vtilitate conſcripti, quare merito valere non debent, quia contra ſubſtantiam legis exiſtant, *faciunt ad hæc quoque not. per Præpoſ. ſeu Card. Alex. in d. cap. erit autem lex. in principio. & in 2. colum. verſ. Nota quod finis, dum dicit*, quod finis legis debet eſſe publica vtilitas, non priuata, ideo conſtitutio
3 facta † ad commodum priuatũ ſtatuentis, non valet, *vt in cap. cum omnes, ext. de conſtitut.* Et cum illæ literæ cum A. ab initio non iure nec legitimo modo compoſitæ & confirmatæ fuerint, & (vt nobis refertur) multis tumultibus cauſam præbuerint, dicendum eſt iure eas non ſubſiſtere nec valere, quia non tendunt ad communem vtilitatem procurandam ſeu tuendam. Et hoc vel maxime, quoniam iſti 60. viri non erant collegium
4 licitum, *iux. text. in l. 1. & 2. & in l. 3. ff. de colleg. illi.* † Et hi non habebant poteſtatem legis condendæ, nec faciendi ſtatuta, ciuitates vero, & Epiſcopi & Principes, & alii conſimiles bene habent poteſtatẽ condendi legem & faciendi ſtatuta, iuxta text. & ibi not. per Bartol. *& alios in l. omnes populi ff. de iuſt. & iur.* faciunt pulchre not. per Alb. de Roſa. *in 1. parte ſtatutorum quæſt. 3. per totum*, vbi enumerat multos, qui poſſunt facere leges & ſtatuta, inter quos tamen non reperiuntur collegia illicita, & perniciosa Ciuitati, prout eſt collegium ſeu congregatio iſtorum 60. quorum origo factioſa & ſeditioſa fuit, prout latius in ſequenti dubio dicetur. Licet enim collegia licita ſtatuta facere poſſint, *iux. text. in l. fin. C. de iur. om. iud. & ibi per Alb. de Roſa. & per text. in l. 2. §. fin. & ibi not. C. de conſt. pecun. & in l. 1. ff. quod cuiuſque vn. no. & not. per Innoc. & Compoſt. in c. cum acceſſiſſent, de conſtit. de quo latius habetur per Alb. de Roſa. in 1. parte ſtatutorum, quæſt. 6. in princ.* Attamen collegia illicita ſtatuta facere non poſſunt, quoniam hoc non reperitur iure cautum. Et in propoſito noſtro facit ad hoc ratio, quod ad rempublicam adminiſtrandam admitti non debent inepti, & expertes rerum & artium, *per text. in l. ad rem publicam, & in l. honor. ff. de muner. & honor. & in l. non tantum. §. fin. ff. de decur. & not. per Alb. de Roſa. in 1 parte ſtatutorum. q. 9. nu. 11.*

Et quamuis iſtæ literæ cum A. cum ſuis prætenſis legibus & inſertis articulis, quas iſti 60. appellant ihr Bürgerbrieff/ ſeu priuilegium ſuum, aliquoties à magiſtratu R. confirmatæ fuerint, Tamen hoc ſemper factum eſt per vim & metum illatum, prout factum Anno 1418. in die S. Petri cum extolleretur. Item etiam Anno 1489. Item etiam Anno 1535. die Mercurii poſt Inuocauit, ſic etiam fuerunt confirmatæ dictæ literæ Anno 1558. die 11. menſis Auguſti. Item etiam Anno 1562. die 26. Iunii Senatus R. quinto ſupra dictas literas confirmauit, prout latius in formatione facti, & in actis ſeu ſcripturis ad nos miſſis continetur. Ex quib. aperte cognoſcitur qualiter Senatus R. ſi quando conſenſerit in literas illas, de quibus agitur, eaſque ſigillauerit, ſemper hoc factum eſt per vim & metum, qui cadere poſſet etiam in conſtantiſſimum virum, quare merito eiuſmodi confirmatio ſeu approbatio pro nihilo haberi debet, apparet enim ex narratis ſuperius in informatione facti, quod hic interuenerint arma & armati; & interuenerint quoque minæ contra Senatum, quare merito dicendum eſt, quod hic iuſtus fuerit metus, † & per conſequens actus ille geſtus, 5
qui arbitrii libertatem requirebat, fuit ipſo iure nullus, per text. *in l. continet. ff. quod met. cauſ. & in l. metus autem, cum ibi notatis. ff. ex quibus cauſ. maior. & in l. licet ff de arbit. & in l. 1. iunct. gloſ. C. vnde vi facit text. in l 3 §. ſi quis autem viſis armatis. ff de vi. & vi armat.* Et probantur hæc ex adduct. per Bal. *in conſ. Schiſmatis, quod ponitur in rubric. C. ſi quis ali. teſta. probib. in 8. in fin. verſ. concluditur ergo, & col. ſequen. in princip. & Bald.* ibi notab. dicit, quod ſi metus eſt validus & inſignis, non dicitur quis potiri arbitrii libertate, allegat ad hoc text. *in l. nouiſſime, ibi verum &c. vbi eſt text. in forma. ff quod falſ. tuto. auto.* cum ſimilib. ibi allegat. per Bald. Vbi ex illis infert, quod terror armorum inducit iuſtum metum, & validæ minæ non affectatæ. Ex toto autem proceſſu ſigillationis & conſenſus, à Senatu R. præſtiti in literas, de quibus agitur, apparet illos non ſponte, ſed iuſto metu coactos conſenſiſſe, quæ quidem coactio repugnat arbitrii libertati in ſubſtantia voluntatis, ita quod ſit nulla de iure naturali tanquam facta circumſcripto conſenſu, qui ſolus eſt in actibus hominum de iure naturali, *per adducta per Bald. in præallegat. conſ. Schiſmatis, in 6. col. in prin. verſ. Deinde ad euidentiam, iuribus ibi alleg. per eum.* Cum itaque iſtæ literæ cum A. vitioſum initium habuerint, quia ſcilicet confirmatio earum neceſſaria
per vim & metũ à magiſtratu R. ſit extorta, † merito valere non debent, ſiquidem quæcunque gerimus, niſi initium legitimum ſumant, tanem noſtrum actum efficiunt, *l. quæcunque gerimus ff. de action. & obligat. & l actiones quæ propriis viribus non ſubſiſtunt, eod. tit. & l. vniuerſis. C. qui dar. tutor poſſ. & tradit Bal. in præall. conſ. Schiſmatis. in 6. colu. in fin. verſ. porro cum de conſenſu.* Volunt enim iſti 60. viri articulos contentos in literis præalleg. eſſe ſtatuta, ſeu habere vim ſtatutorum, cum tamen iſti non habuerint poteſtatem leges condendi, nec faciendi ſtatuta, vt ſuperius quoq; incidenter dictum eſt, & latius infra in ſequenti dubio dicetur. Et hoc maxime dicendum in caſu noſtr[o] vbi conſtat Senatum proteſtatum fuiſſe de diſſenſu ſuo ad illas literas cum A. & etiam quo ad totam electionem & ordinem 60. virorum, prout de illa proteſtatione extat publicum inſtrumentum, & conſulere magiſtratus in hoc feciſſe videtur, ad euitandam difficultatem probandi diſſenſum ſuum, *iuxta not. in §. nos autẽ, in auth. de tabell. & in l. ſi. C. de neg. geſt. & in l 2. C. de his qui per met. iud. nõ app.* Et ſic in propoſito noſtro non obſtant adducta per Bald. *in præall. conſ. Schiſmatis. in 11. col. in fi. verſ ſed in cõtrarium arguitur, cum col. ſequent.* Quare ex iſtis infertur literas illas cum A. iure & legibus non ſubſiſtere. Et hæc breuiter adducta, quo ad reſolutionem ſecundi dubii, ſufficere viderentur.

Nunc tranſeundo ad tertium dubium, quod habet, An electio 60. virorum non ab ordine ciuium, vel nomine & conſenſu omnium facta, ſit valida? Breuiter reſpondendo, hic dicendum videtur, quod nequaquam ſit nec fuerit valida, cum iſti 60. non ſeruato ordine iuris, nec conſenſu omnium ciuium ſeu maioris partis electi

Decis. 3. quæst.

seu constituti sint, vt supra ex informatione facti colligi-
tur. In eiusmodi autē magistratib. & officiatūs constitu-
endis interuenire debet consensus omnium ciuium, seu
saltem † maioris & sanioris partis, faciunt not. per Abb.
7 *in cap cum omnes. in 3. col. in fin. vers. primo quod in re communi,*
cum vers. seq. Et per eundem Abb. in 4. col. vers. nunc discutiendo,
cum vers. seq. & vers. venio ad secundum & c. ext. de constitut.
Quib. accedunt quoq; not. per eundem Abb. *ibi in pen. col.*
vers. quaro ad declarationem prædictorum, vbi dicit, quod ad
hoc, vt actus valeat tanquam gestus ab vniuersitate, in-
teruenire debent duæ partes vniuersitatis ex tribus, *vt*
in l. nulli. ff quod cuiusque vni. no. & in l. nominationum. C. de de-
cur. lib. 10. Et ex his duabus partibus debet ad minus con-
sentire maior pars. Et sic debet intelligi *l. quod maior. ff. ad*
municip. & text in cap. 1. extra de his qua fi. a maior. par. cap. fa-
cit text. cum ibi not. in l. aliud. §. refertur. ff. de reg iur. & gloss. in
d. l. nulli, & Bartolus in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur.
prout latius per Abb. in loco præall. Huc accedunt adducta per
Felin. *in d. cap. cum omnes, in 7. colum. nam. 14. vers. Et quod*
vniuersitates, & in 10. colum. vers. Fallit secundo. Quinimo
Felin. *ibi in 11. col. in fin. cum seq. vers. decimo tertio & vltimo*
8 *fallit*, inquit, quod † plerunque in condendis statutis &
similibus actibus vniuersitatis expediendis non sufficit
maior pars, sed requiritur etiam quod ea sit sanior, *vt per*
gl. ord. in § nunc ergo quæritur, 63. dist. & in c. ecclesia. tom. vlt. in
gloss. fin. extra de electio. & ibi plene per Abb. in 9. colum. in fin.
cum sequent. cum simil. multis alleg. per Felin. in loco præall. In
proposito autem nostro in eligendis istis 60. viris non
interuenit maior pars omnium ciuium R. nec duæ par-
tes ex tribus, igitur nec maior pars eorum potuisset eli-
gere istos 60. per pulchre not. per Felin. *in præalleg. c. cum*
omnes, num. 33. vers. extra gloss. ponit hic dominus Abb. vbi in-
quit. quod ad hoc vt actus vniuersitatis valeant, debent
simul conuenire saltem duæ partes ex tribus, *per l. nulli.*
ff. quod cuiusque vni. no. Ex quibus duabus partibus debet
ad minus maior pars consentire, & sufficiet, prout ista
videtur esse communis opinio Canonistarum & Legi-
starum, *vt per Felin. in loco præalleg. qui allegat ad hoc Bartol.*
in l. omnes populi. ff. de iust. & iur & in d. l. nulli, & Innoc. in
cap. 2. extra de oper. no. nun. Sed in proposito nostro ele-
ctio istorum 60. nequaquam isto ordine facta fuit, sed
vnus elegit vnum, & iste electus elegit postea alium, &
iste alius quoque alium elegit, & sic deinceps, prout su-
pra in casus figuratione deductum est, quare electio illa
nequaquam valere debet. Et per consequens etiam ar-
ticuli, de quibus in literis cum A. quos ipsi appellant sta-
tuta seu priuilegium suum, nullo iure subsistunt. Nam
isti 60. viri non habuerunt potestatem legis condendæ,
nec faciendi statuta sine consensu & confirmatione ma-
gistratus sui, vel Ducis M. tanquam legitimi domini
Ciuitatis, iuxta not. per Bartolum & alios *in leg. omnes po-*
puli. ff. de inst. & iur. & præsertim per Bartolum *in 2. co-*
lum. ibi vers. secundo casu. & numer. 5. 6. & 7. & in 4. colum.
numer. 16. vbi pulchre tradit qualiter & quo ordine fie-
ri debeant statuta à populo, vel ab aliqua vniuersitate. Et
quamuis hic asseratur, quod Senatus R. aliquoties sigil-
lauerit dictas literas, attamen cum hoc factum fuerit
per vim & metum, & non ex libera & spontanea volun-
tate ipsorum sigillantium, prout de hoc constat per in-
strumentum protestationis super hoc factæ, videtur
quod ista confirmatio ac sigillatio nihil roboris tribuat,
per ea quæ supra dicta sunt, præsertim cum 60. viri autores
earum literarum non sint legitime electi, sed per seditio-
nem & nullo seruato iuris ordine, merito dici possunt
quasi Tiranni, non habentes legitimum principium,
quare etiam non potuerunt facere aliqua statuta, quæ
per vllam confirmationem magistratus, vel Principis
roborari possent, *iuxta adducta per Bald pulchre in sæpius al-*
leg. cons. Schismatis, in 6. colum. vers. Nota enim quod dicit ele-
ctio. & vers. ad clamorem, & vers. porro multitudo modo non ser-
uat &c. Quapropter cum ex informatione facti, & aliis
scripturis ad nos missis, atque etiam ex illis, quæ supra
dicta sunt, appareat, quod Senatus R. nunquam pure &
spontanea voluntate in 60. illos viros consenserit, &
quamuis consensisse aliquoties videatur, tamen cum
hoc factum fuerit per metum & vim, & quidem certa
lege & modo, & non simpliciter, prout de hoc quoque
facta est protestatio, sequitur quod electio illorum 60.
non sit aliquo modo valida, præsertim etiam cum ex ve-
ris historiis cognoscatur, quod in ciuitatibus, in quibus
illi 60. locū aliquando habuerūt, plerunq; & fere semper
maxime per eos seditiones & tumultus facti sunt, cum
magno tumultu & detrimento ciuium, & crudelissimis
autorum seditionis suppliciis habitis, quare sequitur,
quod etiamsi isti 60. verum priuilegium habuissent,
(quod tamen non est nec constare potest) attamen cum
res illa deducta sit in magnum abusum & detrimentum
rerum publicarum, extingui & aboleri iure deberet, *per*
not. per Alex. pulchre in l. ex facto, nam 8. & 9 ff. de vulg. & pup.
substit. Et ita ex istis resoluitur tertium dubium, de quo
supra.

Superest nunc vt videamus de quarto & quinto du-
biis, in quorum altero continetur, cum fax & autor sedi-
tionis fuerit A. I. (vt apparet ex positionibus cum B.) an
ille non vt seditiosus sit plectendus? In altero contine-
tur, an ne capita seu autores 60. virorum seditiose ege-
rint, & si taliter egerint, quo modo sint puniendi? Ad ista Decisio 4.
dubia breuiter & coniuncte respondendo, præmitten- & 5. quæst.
dum hic est, † quod seditio est quietis publicæ perturba- 9
rio, *l. 1. & 2. C. de seditios.* vnde *secundum gloss. ibi* seditio di-
citur quasi seorsum itio, quia in diuersum vadunt alios-
que trahunt, *prout latius de hoc per Nicol. Boer. in tractat. de*
seditios. §. secundo præsuppono, in princip. Seditio autem iu-
stitiæ opponitur, & communi bono, *prout inquit Boer. in*
dict. tractat. suo de sedit. § septimo & vltimo præsuppono, nam.
44. vbi ad hoc ponit multa exempla ex sacra scriptura. Et id-
circo non mirum, quod seditiosis toto conatu resistere
licet, etiam eos occidendo, *prout inquit etiam Boer. in præ-*
alleg. suo tractat. de sedit. §. septimo & vltimo, numero 47. vbi
allegat ad hoc Hieronym. de Tort. in quodam cons. suo, & similia.
In casu autem nostro autor seditionis fuit A. I. Nam
ipse 15. Octobris, Anno M. D. LXI. collegit homines in
templo S. Mariæ, & Magistratum R. in magnas coegit
angustias, magnumque ei incussit terrorem, & inde quo-
que postea secuti sunt multi actus valde seditiosi ab isto
A. I. eacitati, prout colligere licet ex positionibus R. cum
litera B. signatis, quæ habentur in fine informationis ad
nos missæ, atque etiam ex scriptura magistratus R. quæ
inscripta est: Ableinungschrifft des Rahts zu R. exhi-
bita Ducibus M. & maxime dum ibi narratur id, quod
gestum est R. per illos 60. & A. I. 5. die Maii, Item 10. &
12. Maii, Anno M. D. LXIIII. Ex quibus satis apparere
potest, quod A. I. fuerit caput & antesignanus illius se-
ditionis excitatæ per 60. viros. Congregationem autem
in populo seu eius parte facere non semper licet. † Nam 10
ad finem illicitum, puta, vt plebs seu pars aliqua popu-
li imponat legem magistratui suo (prout hic fecerunt
isti 60.) certe non licet congregare plebem seu partem
populi, *l. si à reo. §. fi. ff. de fideius. faciūt adducta per Ludou. Rom.*
in cons. 37. & per Aug. in cōs. 376. col. 1 Nā eo modo fit seditio
vt ex supra dictis apparet. Collegium autem 60. virorum
non est collegium licitum, quoniam ea congrega-
tio

tio ſeu corpus non eſt approbatum ſeu confirmatum au-
toritate ſuperioris, puta Ducis M. ſeu Senatus R. *Faciunt*
not per Bart. in l. ſi. ff. de colleg. illi. & in l. 1. §. 1. alias ſub prætextu.
ff. de extraord. crim. Ideoque non habet poteſtatem facien-
di leges vel ſtatuta, *vt tradunt DD. in l. 1. & 2. ff. de colleg. illi.*
nec potuit etiam compellere magiſtratum R. ad com-
probandas ſeu ſigillandas literas cum A. continentes ſta-
tuta ſeu priuilegia ipſorum, prout ipſi aſſerunt. Itaque
A. I. & eius complices cum fecerint congregationem po-
puli, ad hoc per vim obtinendum, videntur omnino ſe-
ditioſe feciſſe, & dum tam atrocia commiſerint & fece-
rint contra magiſtratum ſuum, abſque dubio videntur
poſſe puniri, vt ſeditioſi, *iux. tex. in l. 1. cum ibi not. per DD. C.*
11 *de ſedit.* Nam † ſeditio non ſolum contra Principem com-
mittitur, verum etiam contra ciuitates, caſtra, & alia
oppida & loca, *vt l. 2. in princip. C. de ſedit. dum ibi dicit text.*
in nonnullis locis aut ciuitatibus &c. & l. denunciamus, ibi, col-
lecta multitudine in qualibet parte ciuitatis, vel vici, vel cuiusli-
bet loci &c. C. de his qui ad eccleſ. confug. & in l. 1. ibi, locaue
occupantur, & l. 3. ff. ad l. Iul. maieſt. De quo latius videri po-
teſt per Nic. Boer. *in tract. de ſedit. §. præſuppono etiam ſexta,*
nu. 1. 2. & 3. vbi refert quoque alios tenere, quod hoc ca-
ſu committatur etiam crimen læſæ maieſtatis.
12 Autores † autem ſeditionis ſunt puniendi grauiſſime.
fac. tex. in l. 1. & ibi not. per Saly. C. de ſedit. & textus in l. con-
ſtitutiones. ff. de appellat. vbi inquit I. C. quod expedit Reipublicæ
tales ſeditionum concitatores, & Duces factionum accidere, fa-
cit tex. in l. 3. §. qui autor ſeditionis. ff. ad l. Cornel. de Sicar. ita vt
multis graſſantibus opus ſit exemplo. *l. aut facta. §. fin. & l.*
capitalium. §. famoſos. ff. de pœn. & l. 1 C ad l. Iul. reper. Huc ac-
cedit text. in l. 3. in princip. & in l. qui dolo, in princip. ff. ad l. Iul.
de vi pub. Quinimo ad ſeditionem conuenientes viden-
tur puniri debere capite ſeu morte, *iuxta diſtinctionem*
Nico. Boer. in tractat. de ſedit. §. ſeptimo & vltima, num. 28. &
29. vbi inquit notab. Quod ſi cum ſeditione non occurrit
aliud delictum, puta homicidii, expilationis vel ſimi-
lium, tunc ſi facta eſt ſeditio in ciuitate Romana, tales
ſeditioſi committunt crimen læſæ maieſtatis, in qua ſpe-
cie ſunt hi, qui fecerunt homines armari cum telis & la-
pidibus, conuenerunt ve & effecerunt, vt homines. . ſe-
ditionem conuocentur aduerſus Rempubl. aut quo quis
magiſtratus, qui imperium habet, occidatur, & aliis ca-
ſibus, *not. in l. 1. 2 & 3. cum ſequen. ff. ad l. Iul. maieſtat. Et*
per Ioan. Fab. Angel. Areti. & Ioan. de Platea. in §. 1. Inſtit. de pu-
blic. iudic. & hoc tenet Card. Alex. in c. ſeditionarias, 46. diſt. in
aliis vero Ciuitatibus, qui turbæ ſeditioniſue faciendæ
autores fuerunt, & gentem cum armis congregauerunt,
vim publicam committunt, *l. 1. & 3. in princ. & l. qui dolo,*
verſ. hac lege tenetur. ff. ad l. Iul. de vi publ. & l. ſi. C. eod. tit. Et iſta
fuit opinio Bart. & vera in l. 1. ff. ad l. Iul. maieſt. & illorum ho-
13 minum pœna eſt pœna mortis. *l. 1. C. de ſedit.* vel † ſaltem
deportatio, cum publicatione bonorum omnium, *vt In-*
ſtit. de pub. iud. §. item lex Iulia. de vi, & ibi per Ang. & alios, &
in l. 1. & 2. C. de vi pub. Et tenet Boniſa. de Vitali in tracta. ma-
14 *leſic. ſub tit. de colleg. illi. verſ. vnde notandũ eſt.* Etſi in † tali tur-
ba & ſeditione ædes alienas aut villas expilauerint, effre-
gerint, expugnauerint cum armis, tunc capite puniun-
tur, *l. ſi quis ædes alienas. ff. de vi pub. & habetur per Alexand. in*
conſ. 111. in 4. col. verſ. nec prædictis obſtat. in 1. vol. In propoſi-
to autem noſtro iſti 60. viri duce & autore A. I. grauiſſi-
me deliquerunt, cum talem ſeditionem concitauerint
contra magiſtratus ſuos, ex qua ipſis imminebat pericu-
lum mortis, vt clare conſtat ex caſus figuratione, & aliis
ſcripturis ad nos miſſis, quare merito puniri poſſunt et-
iam pœna mortis. *facit tex. in l. ſi quis filio exhæredato. §. hi au-*
tem omnes. ibi ſeditio prærupta factioque cruenta &c. ff. de iniuſt.
rup. & irri. fa. teſt. Et exemplificant *ibi Bald. & Ioan. de Imol.*
præruptam factionem & ſeditionẽ cruentam, quoniam
ſeditioſi interficiunt magiſtratum, aut Patricium ciuita-
tis vel Conſulem, vel aliquem de maioribus. *Idem tenet*
Hiero. de Tort. in quodam conſ. ſuo col. 9. verſ. ſed ipſa acciſio fuit
iſta &c. Nam † grauius eſt offendere perſonã publicam, 15
quam priuatam, ideo grauior etiam pœna eſt imponen-
da, *ſecundum Alexand. in l. ſi familia per illum tex. ff. de iur. omn.*
iud. facit bonus tex. in l. aut facta. §. in magiſtratum. ff. de pœn. &
in l. prætor. §. ſi. ff. de iniur. prout latius etiam deducit Boer. in ſæ-
pius allegat. tractat. de ſeditioſ. §. ſeptimo & vltimo præſuppono,
nu. 35. & 36. Nam & milites quoque, ſi in caſtris & exer-
citu ex propoſito & dolo ſeditionem faciunt, capite pu-
niri debent. *l. 3. §. qui ſeditionem. ff. de re mil.*

In propoſito autem noſtro licet non cædes ſeu expi-
lationes, & alia grauiora ex ſeditione ſecuta fuerint, at-
tamen cum aliis ſeditio ad hæc omnia ſpectabat, & faci-
le inde omnia mala ſequi potuiſſent, præſertim à plebe
& ciuibus contra magiſtratum ſuum, & ſic grauiſſimum
fuerit errorem in ſeditionem conuenire & concurre-
re, ſequitur quod etiam conatus ſit grauiſſime punien-
dus, faciunt pulchre per Ang. *in l. in eadem cauſa. ff. ad l. Iul.*
de vi pub. vbi inquit, quod tenens homines armatos in
domo, vel qui inierit conſilium cauſa ſeditionis facien-
dæ, licet ad nullum alium actum peruenerint, tenentur
eadem lege Iulia. Et ratio reddi poteſt, quia per † ſola 16
præparamenta dicitur res quaſi peracta. *l. ſi partem. ff. quem*
ſer. amitt. iunctis not. in l. ſi quis cum telo. C. ad l. Cor. de Sicar.
& idem tenet Ang. *in authen. de manda princip. §. ſi. per illum*
tex ibi, qui populum in turba ſolicitare tentant, &c. vbi inquit:
Nota contra tentantes pacificum ſtatum ciuitatis Peru-
ſii, vt puniantur. In caſu autem noſtro, quia per iſtos 60.
& ſeditioſos proceſſum eſt ad actum ordinatum de præ-
ſenti ad ipſum factum, infertur, quod puniri poſſint, ac
ſi delictum eſſet conſummatum, & ex iſta ſeditione fuiſ-
ſent ſecutæ cædes & expilationes, & depoſitiones magi-
ſtratuum, licet enim alias ſolus tractatus & ſola ordina-
tio non puniatur etiam in atrociſſimis, niſi ſit proceſſum
ad aliquem actum ordinatum de præſenti ad ipſum fa-
ctum, & Iudex eo caſu poſſit ex poteſtate ſibi à lege con-
ceſſa, mitigare pœnam: Tamen ad hoc non tenetur, ſed
poteſt etiam eo caſu imponere pœnam ordinariam, *vt*
per Sal. in l. ſi qui cum telo. C. ad l. Cor. de Sicar. per text. ſing. in l.
aut facta. §. euentus ff. de pœn quod Sal. dicit eſſe memoria tenen-
dum, & Fel. in tracta. de cona. in ſi verſ. vltima ſcias.

Præſuppoſita igitur facti veritate, de iis quę narrantur
in actis & aliis ſcripturis ad nos miſſis, vel ſi ea iudiciali-
ter probari, vel alias legitime de illis conſtare poterit, vi-
detur, quod iſte A. I. fuerit non modo ſeditioſus, verum
etiam anteſignanus ſeditioſorum, & ſic merito videtur
quoque puniendus, vt apparet ex Rub. C. de ſedit. & his
qui plebem audent contra Rempub. colligere. Quinimo
capita & autores 60. virorum ſeditioſe quoque egiſſe vi-
dentur, & ita vt tales merito puniendi ſint, prout ex ſo-
pradictis colligitur. Et ſic per iſta videntur quoque ſuffi-
cienter deducta & reſoluta quartum & quintum dubia,
de quibus ſupra.

Nunc ergo ſequitur, vt videamus de ſexto & ſeptimo
dubiis, quæ habent, an literæ armis & gladiis exactæ, me-
tuque, qui in conſtantiſſimum quemque caderet, impe-
tratæ, C. litera ſignatæ, ſint reſtituendæ? Et an ne ius il-
lud in iis literis contentum de obſtringendo aliquem in
domo ſua in certis caſibus, & ſic incipiendo ab executio-
ne, legibus & principalibus conſtitutionibus non ſub-
ſiſtat, tanquam ordinem procedendi præpoſterum in-
ducens.

Hic primo respondendo ad sextum dubium, de vio-
lenta extorsione illarum literarum & compulsionis se- Decisio 6. quaest.
natus ad ratificandum & approbandum, breuiter dicen-
dum est, quod cum tales literæ sint vi & metu impetratæ
& obtentæ à senatu R. non debent aliquo modo ratæ
haberi, per tex. in l. 1. in princ. ff. quod met. cau. Ait enim præ-
tor, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo,
quod quidem intelligitur de iusto metu, qui causatur
propter instantis vel futuri periculi causa metus trepida-
tionem, prout dicit I.C. in d. l. 1. §. metus autem, in qua magi-
stratum R. extitisse negari non potest, cum ita fuerint
obsessi in Grapheo per A. I. cum suis complicibus, vt fa-
cile videri potuerint non procul abesse à periculo mor-
tis, vel saltē à iusta eius suspicione, quæ † sufficere vide-
17 tur ad causandum iustam metū. iux. not. per Bal. in l. si. in 2.
col. in fi. C. de iur. delib. facit tex. in l. nouissime. ff. quod fals. tuto.
auto. Hic autem merito isti magistratus debebant si-
bi metuere inter tot armatos & minas in ipsos congestas
iux. adducta per Alexan. de Imo. in cons. 156. incipit Viso processu
18 causa, nu. 4 & 5. in 5. vol. Iustus † enim metus est terror ar-
morum, l. 3. §. armis deiectum, cum § sequen. ff. de vi & vi arm.
& in l. cont-net, cum aliquot sequen. ff. quod met. caus. facit text.
in cap. 1. extra de his, quæ vi met. caus. fa. sunt, & notat glos. in
leg. 1. C. vnde vi, & ita inquit etiam Bald. in cons. schismatu po-
sito in Rub. C. si quis ali. testa. prohib. in 13. col. & dicit Bartolus
in d. l. 3. §. armis deiectum, per illum text. quod non refert, an
extraxerint arma vel non, dummodo ipsa arma habue-
rint ad latus. faciunt adducta per gloss. in l. 3. C. vnde vi, & per
Alex. in consil. 45. in 4. fol. Et metus mortis dicitur metus
iustus, etiamsi mors non sit secuta, l. si quis sumo. §. pen. ff. ad
19 l. Aquil. Nam † metus iustus sufficit etiamsi eius effectus
non sequitur, per not. per gloss. & Bartol. in l. habitatores. §. fin.
ff. quod met. caus. & habetur in c. ad audientiam, extra eod. Et
minæ illæ cōgestæ ab illis 60. viris in magistratum suum,
prout supra deductum est in casus figuratione, & in aliis
scripturis ad nos transmissis, facile potuerunt incurere
iustum metum, per ea quæ adducit Alex. in præall. consil. 156. in
2. colum. numer. 5. in 5. volum. Et talis quidem fuit iste me-
tus, qui potuit cadere in constantem virum, prout requi-
ri videtur, iux. tex. & ibi Bartol. in l. metum. ff. quod met. cau.
fa. sunt not. per gloss. in l. isti quidem, eod. tit. & in l. 1. §. quæ one-
randa. ff. quar. rer. act. non dat. & in c. ad aures, & c. intellectus,
extra de his quæ vi met. causa gest. sunt. Et habetur per Corn. in
consil. 41. num. 7. in 2. volum. Bene tamen verum est, quod
an metus dicatur iustus vel iniustus, multum consistit in
arbitrio Iudicis, qui hoc diiudicare debet, per not. per Innoc.
in c. dilectus. extra de his, quæ vi met. cau. fi. habetur per gloss. in l.
interpositas. C. de transact. & per Bald. in l. 2. C. de his qui per met.
iud. non app. cum simil. Qualiter autem probetur iste iustus
metus, habetur per Bal. in præall. cons. schismatu, in 13. colum.
& in c. 1. §. Item Sacramenta, in 4. q. de pa. iur. fir. in vsib. feud. &
per Bartol. in l. de pupillo. § si quis ipsi pretori. ff. de oper. no. nunc.
20 Et potest quidem iste iustus metus † probari ex cōiectu-
ris, quemadmodum dolus, in quo quidem, vt supra di-
ctum est, multum tribuitur arbitrio Iudicis, vt per Corn. in
consil. 41. num. 13. in 2. volum. Et an iustus metus illatus esse
dicatur per solum armorū terrorem, vel per violentiam,
habetur per Alex. in consil. 98. nu. 1. 2. & 3. in 3. vol. Et quam-
uis sufficiat metum iustum probatum esse, etiam absque
protestatione, per adducta per Philipp. Dec. in cons. 219. nume-
ro 6. Tamen hic ad abundantem cautelam interuenit so-
lennis protestatio facta coram notario & testibus, prout
est videre in actis ad nos transmissis, & sic metus iste vi-
detur esse probatus non solum coniecturis & aliis argu-
mentis, verum etiam testibus, prout de iure fieri potest,
iux. ea quæ tradit Corne. in præalleg. consil. 41. num. 16. in 2. vol.

qui quidem metus in proposito nostro dicitur durasse,
quamdiu iste A. I. cum suis complicibus ita armatis cir-
cumdabat magistratum suum, seu obsidebat in Gra-
pheo. Nam metus dicitur durare tam diu, quam diu du-
rat causa metus, prout tradit Baldus in præall. tractat. seu cons.
Schismatis, in 9. colum. Quare cum in proposito nostro li-
teræ istę cum C. de quibus agitur, durante eiusmodi cau-
sa metus, fuerint per magistratum R. obsignatæ, seu sigil-
latæ, debet merito dici, quod in hoc defuit consensus
magistratus, ex quo interuenit metus in eo, super quo
consensus requirebatur, vt per Bald. in præalleg. cons. Schis-
matu, in 8. & 11. colum. & per Innocen. in c. cum locum, extra
de sponsal. Et idcirco etiam talis sigillatio & impetratio
non valuit, merito literæ illæ sunt magistratui R. resti-
tuendæ. Nam gesta per metum iustum, rescindi & retra-
ctari debent, per text. in c. Abbas, extr. de his quæ vi met. caus.
funt. & per adducta per Philipp. Dec. in consil. 219. incip. viso
puncto, in 3. colum. vers. secunda ratio, num. 6. in 2. parte. Nam
& † metus iustus viciat transactionem, per tex. & ibi Bart. 21
in l. interpositas. C. de transact. Ea vero quæ metu facta sunt,
multipliciter retractantur. l. metum, & l. nec timore. & ibi
Bart. not. ff. quod met. caus. & l. interpositas, & ibi per Bartol. C.
de transact. In casu autem nostro, cum hic omnino videa-
tur adfuisse metus mortis, videtur adfuisse talis metus,
qui cadat etiam in constantissimos viros, vt per Bald. in præ-
alleg. cons. Schismatis, in 5. col. Quamuis iniustus metus non
operaretur illum effectum rescindendi contractus, iux.
text. in l. cum te, & ibi per Bart. C. quod met. cau.

Et in proposito nostro non modo interuenit eiusmo- 22
di iustus metus, verumetiam interuenit violentia, quæ
quidem intelligitur etiam facta per collectam homi-
num, licet sine impetu, vt per Bartol. in l. 1. in fin. princip. ff.
ad l. Iul. de vi pub. Et hic quidem ista violentia probari po-
tuisse videtur per instrumentum factum coram notario
& testibus, iux. not. per Ioan. Andre. in c. cum ad sedem, ex-
tra de restit. spol. Quare merito ex his omnibus dicen-
dum videtur, quod cum literæ istæ, de quibus agitur,
cum C. signatæ, sint armis & gladiis à magistratu R. ex-
tortæ, & per metum, qui caderet in constantem & et-
iam in constantissimum virum, sint magistratui R. resti-
tuendæ.

Nunc descendendo ad septimum dubium, in quo
quærebatur de iure contento in talibus literis, scilicet an
tale ius obstringendi aliquem in domo sua, & sic præpo-
stero ordine incipiendo ab executione, legibus & prin-
cipalibus constitutionibus subsistat, prout late deducitur
in illis literis cum C. signatis.

Dicendum est, quod si singula capita illarum litera-
rum expendere & examinare oporteret, conficerentur
quindecim noua dubia, super quibus singulis responde-
re non datur tempus, neque etiam credimus hoc à nobis
requiri, sed solummodo vt respondeamus in genere,
quod cum omnes illi articuli pertineant ad materiam
executionis faciendæ, contra obstrictum in domo sua, an
hoc iuri consentaneum sit, vt ita contra aliquem proce-
datur, incipiendo ab executione, & non præmissa prius
alia causæ cognitione? Et hic quo ad hoc breuiter re- Decisio 7.
sponderi potest, quod tale ius nouum, tanquam legibus quaest.
contrarium, nō valeat, nec subsistere possit, quandoqui-
dē de iure † non est incipiendum ab executione, per text. 23
in l. 1. & in l. fi. C. de execut. rei iud. facit tex. in l. si cum nulla. &
quod ibi not. Alex. ff. de re iudi. Captura autem debitoris seu
alterius dicitur, Executio, vt per Bartol. in l. si qui reipub. in
fi. vers. quandoque enim fit capiendo ff. ex quibus caus. maio. Er-
go etiam à captura non est incipiendum. Hic autem is,
qui ita obstringitur in domo sua, vt abire non possit, di-
citur

citur carceratus, *l. ſuccurritur ff. ex quib. cau. maio. & not. Bal. in fi. C. de capt. & poſtli. reuerſ. verſ. collige quis, & habetur per Angel. in l. qui in carcerem. ff. quod met. cau. & per Alex. in l. ſi vt certo. §. cuſtodiam ff. commoda.* ſed carceratio fieri debet in loco conſueto & publico, alioquin vero committitur pœna priuati carceris, *per text. in l. 1. C. de pri. car. & in l. capite quinto. ff. ad l. Iul. de adult.*

24 Captura autem etiam in loco publico † & conſueto fie-
ti non poteſt pro quibuslibet etiam criminibus, ſed pro
certis & ſpecificatis tantum, *vt per Bartol. in l. 1. ff. de cuſto.*
reo. & Bald. in l. 2. C. de epiſc. andi. Quinimo in caſu, quo
25 † permiſſa eſt, captura fieri non pôteſt, niſi prius ſum-
matim conſtet Iudici de crimine commiſſo, vel de ſuſpi-
cione, *ſecundum Bald. in l. quod euitandi, in fin. C. de cond. ob*
tur. cau. & per Franc. de Aret. in l. ſi quis poſt C. de teſta. in 2. col.
Et generaliter captura de iure committi non poteſt, niſi
contra contumacem, ſeu contra condemnatum, quia
non eſt inchoandum ab executione, *prout inquit Bald. in l.*
per diuerſas, in 15. q. C. mandat. Præterea † captura non po-
26 teſt fieri ſine citatione, *vt per Bald. in l. filiusfa. la 2. ad fi. verſ.*
ſed an ſine citatione. ff. ſolut. mat. & Bald. in l. ab executione. in 1.
col. in fi. verſ. quæro nunquid in executione, & ibi per Cyn. C. quor.
appel. non recip. Et non eſt quidem id mirum, quia valde
graue eſt aliquem in carcere retineri, quandoquidem ca-
27 ptura † eſt ſpecies ſeruitutis, *vt per Alex. in conſ. 133. nu. 10.*
28 *in 6. vol.* Captus † vero indebite tanquam de facto ſpolia-
tus libertate ſua relaxari debet, & poteſt impune aufuge-
re, & propria autoritate recedere, *vt per Alex in conſil. 241.*
incip. Perſpectu ſtatuta, in 2. col. nu. 5. in 6. vol. vbi multa ad hoc
adducit. Ideo in propoſito noſtro non debebant illi 60. tam facile decurrere ad capturam, ſeu ad obſtringendum aliquem in domo ſua & ſic nõ præmiſſa aliqua cauſæ cognitione incipere ab executione. Nec videtur veriſimile, tale ius de conſuetudine fuiſſe diu obſeruatum in Ciuitate R. quia eſt contra rationem naturalem, & contra omnem humanitatem, ita incipere à captura, & non præmiſſa nec ſummaria quidem cauſæ cognitione aliquem obſtringere in domo ſua, vt inde exire non poſſit. Et ſi aliquando fortaſſe hoc acciderit, accidit de facto & per tumultum, & ſic non debet haberi in conſideratione. Et hæc breuiter, quoad ſeptimum dubium, ſufficere videntur.

Iam vero perueniendo ad octauum dubium, in quo quærebatur, an nõ 60. cum nunquam aliquid boni promouerint, deſiſtere teneantur, & in poſterum nulli eligi debeant, poſteaquam tam nefaſtum eſt corpus, quin potius iure teneantur Senatui, vt poteſtati à Deo ordinatæ, ordinatiam, debitam & plenam relinquere adminiſtrationem.

Hic breuiter pro reſponſione ad hoc dubium præmittendum eſt, quod ſi conſideramus originem electionis iſtorum 60. virorum, prout primum facta fuit Anno 1498. & deinde Anno 1535. ſemper inueniemus fuiſſe factam per ſeditionem & tumultum, quemadmodum etiam in nonnullis aliis Ciuitatibus maritimis, puta L. D. H. S. L. vbi etiam plerunque grauiſſimas pœnas dederunt, nam aliqui gladiis truncati, alii rotis impoſiti, alii publice cæſi, prout ſupra quoque deductum eſt in caſus figuratione, vbi etiam refertur, quod ſuperioribus annis R. pauci quidam Ciues bonum publicum ſimulantes, ſed priuatis cupiditatibus ſeruientes 60. viros reſiſtentibus Senatu & Ciuibus optimis & ditiſſimis ad totũ biennium eligi cupierunt, prout etiam tunc temporis elegerunt, non quidem à tota communitate & ordine Ciuium, ſed primus 60. virorum VV. à quodam eine tumultuario C. nomine (cui tamen ordo ciuium hoc negotium non dederit) prôprio motu electus eſt, qui ſecundum, is tertium elegit, & ſic deinceps, donec 60. numerus completus eſt, Senatus diu reluctatus eſt, donec tandem publice & ſolenniter ipſi electi inter ſe, & à ſe inuicem 60. proteſtarentur, ſe debito & ætri alieno ſuſcepto exonerando principaliter tantummodo curam ſuam impenſuros, iuriſdictioni Senatus, dignitati & regalibus præiudicium nullum parituros &c.

Hæc tum R. 60. viri in ſua electione egerunt, vt ſupra in caſus figuratione meminimus, qualis autem eorum origo & progreſſus R. ante plures annos fuit, deducitur per magiſtratum R. in Exceptionibus ſeu reſponſionibus exhibitis nuper coram Ducibus M. (vulgo in der Ableinungſchrifft) fol. 15. cum tribus ſequentibus vbi ad id allegatur Albertus Krantzius in Vandalia ſua, cui merito in hoc credi debet, tanquam approbato Hiſtoriographo, *per ea quæ not. Bart. Alex. & alii in l. 1. ff. ſi cert. peta. & in l. admonendi ff. de iureiur.*

Senatus vero nunquam libere conſenſit in 60. nec in eorum regimen, prout apparet ex deductis circa præcedentia dubia, & proxime non conſenſerunt in 60. niſi vt ipſi adiumento eſſent Senatui ad inueniendum modum & rationem liberandi æris alieni, ſcilic. 80000. flo. iuxta proteſtationem factam 18. Decembris, Anno 1563. & vt illi 60. non deberent aliquo modo impedire iuriſdictionem magiſtratus, prout latius & ſæpius deducitur in præalleg. ſcriptura eiuſdem magiſtratus. Et probatur etiam ex literis cum D. ſeu inſtrumento proteſtationis factæ per magiſtratum R. & per præcipuos ciues eiuſdem Ciuitatis 25. Febr. Anno 1564. vbi coram notario & teſtibus proteſtantur, quod nunquam conſenſerunt neq; conſentiunt in 60. nec in eorum regimine &c. Item etiam ex literis cum E. ſeu inſtrumento proteſtationis factæ per magiſtratum R. 18. die Martii, Anno 1564. Ex quibus apparet per teſtes examinatos de incuſſo metu & violentia magiſtratui R. cum is obſeſſus tenebatur in Grapheo per iam dictos 60. qui per plurimas horas noluerunt magiſtratui apportari alimenta ſua, vt ita compelleretur ad conſentiendum in 60. Verum tamen magiſtratus conſentire noluit, niſi quantum ad hoc, vt adiumento eſſet Senatui in colligendis præfatis 80000. flor. Nec poſſunt ſe 60. viri fundare in aliqua conſuetudine habendi eiuſmodi regimen per ſe, quoniam talis conſuetudo tempore tranquillo nunquam fuit in obſeruatione, &, vti apparet ex ſcripturis ad nos miſſis, ſæpius fuit interrupta, & nunquã fuit firmum regimen illorum 60. Præterea etſi olim fortaſſe fuerint aliquando 60. viri, tamen retinuerunt ſe intra fines & limites ſuos, & nõ ita enormiter exceſſerunt modum, vt nunc iſti 60. faciunt, qui intolerabiles ſunt, & magiſtratui maximas inferunt moleſtias, ita vt is merito conqueri poſſit. Et inprimis 5. Maii proxime præterito, præter, imo contra voluntatem magiſtratus, coram ſe conuocarunt communitatem, & per aliquem ad hoc deputatum turbulentam quandam orationem habuerunt, cuius cum magiſtratus copiam ſeu exemplar poſtulauerit, obtinere non potuit, ſed illud reſponſum retulerunt, quod Ciues decreuerint eligere 20. ciues ex eis, imo quod iam elegerint, qui deberent iurare communitati, & communitas rurſus deberet ipſis iurare: Item etiam illi 20. habere deberent claues ad Prætorium ſeu locum concilii, prout iſti 20. quoque deberent habere ſigillum vna cum magiſtratu, & quod magiſtratus non deberet quicquam facere ſine illis 20. Et denique magiſtratus intra 14. dies deberet reddere rationem adminiſtrationis ſuæ coram omnibus officiariis &c. Et ſic iſti 60. nouum quodam-

modo

modo fecerunt magistratum, reiecto veteri. Huc accedit, quod 6n. illi magistratui R. ademerunt etiam claues ad ærarium Ciuitatis, & iusserunt quoque cessare Iudicia, & non reddi ius quam diu ipsi voluerunt, prout hæc granamina & similia plura ab illis 6o. illata magistratui R. enumerantur in exceptionibus seu defensionib. magistratus exhibitis nuper M. Ducibus fol. 43. cum sequen. vsque ad fi. quæ omnia hic non est operæ precium referre, vnum tamen hic non est omittendum, quod accidit R. 16. Martii, hoc Anno 1564. quando isti 60. magistratui R. tunc temporis congregato in templo S. Mariæ ademerunt claues Ciuitatis, quod certe valde violentũ fuit, prout narratur in literis cum F. vbi hoc solenniter registratum est, vti etiam examinati sunt testes super 3. multifariam illata Senatui R. per illos 6o. autore & antesignano A. I.

Itaque ex istis omnibus sufficienter apparere potest, magistratum R. ab istis 6n. viris multipliciter grauatum & oppressum esse. Et propterea quoque nos mirari non debemus, quod L. D. S. H. & L. olim si 6n. viri ita egeriot,

Decisio 8. quaest. vt R. merito senserint eiusmodi malum exitum, quẽ habuerunt. Et sic quemadmodũ collegia illicita sunt abolenda, *vt in l. 1. & 2. cum ibi not. per Bar. ff. de colleg. illi.* Ita quoque corpus istud 6o. virorum tanquam illicitum & nefastum aboleri debet, quandoquidem negari non potest, quin pluralitas regẽtium semper sit mala, prout pulchre deducitur per magistratum R. in exceptionibus seu defensionibus suis nuper exhibitis Ducibus M. fol. 45. cum sequen. ad quæ nos breuiter ciuitatis causa remittimus. Et tandem cõcludendo, quoad hoc dubium merito quoque isti 6o. viri Senatui R. vt potestati à Deo ordinatæ, debitam & plenam relinquere debẽt administrationem. *facit text. in c. qui resistit, & in c. si Dominus, 11. quaest. 3.*

Deueniendo itaque ad nonum dubium, in quo quærebatur, quod si Senatus aliquid putaretur agere, quod ciuibus in contrarium tenderet, vel non salutare videretur, an 6o. viris non liceat sibiipsis ius dicere, verum querelam ad Principes vel Imperatorem iudiciario & legitimo ordine deferre, & ibi ius suum & iustitiam expectare debeant?

Decisio 9. quaest. Hoc dubium paucis resolui potest. Nam inprimis iure cautnm est, quod nemo sibiipsi ius dicere debeat, *vt in Rub. & l. vnica. C. ne quis in sua cau. iudi.* sed ad superiorem & magistratum eundem est. Verum si querela fit contra magistratum; tunc ad Principẽ vel similem deferre causam oportet. Magistratus enim in medio constitutus est, vt de illis cognoscat, quę inter ciues conueniuntur. Princeps autem seu Imperator cognoscere debet de controuersiis emergentibus inter communitatem & magistratum. Absurdum autem esset in proposito nostro, quod 6o. illi viri iudicare debeant de facto Senatus R. an iure vel non iure agat, ex re publica, vel non ex re publica, salutare Ciuitati vel non salutare, sed honestum esset, vt illi vel alii Ciues, si quam querelam haberent contra magistratum, ad Principes suos vel ad Imperatorem deferrent, & legitimo modo procederent: Illi enim cognoscere possent, an Senatus inciderit aliquando in leg. Iuliam repetundarum, & pecuniam ob iudicandum decernendumue acceperit, *vt tot. titul. ff. & C. ad leg. Iul. repet.* seu an vltra modum esculenta vel poculenta receperit, *iuxta text. & ibi not. in leg. solent. §. pen. & fi. ff. de offic. procons. & lega.* Item an Senatus commiserit aliquando in leg. Iuliam peculatus, vel de residuis, & pecuniam publicam ipsi vel eorum ministri aliquando surripuerint, *vt ff. & C. de leg. Iul. pecul. & de resid.* Non enim debent 6o. viri sustinere personam partis & personam Iudicis contra magistratum, quem ipsi vt Reum accusant, siquidem iudicium constat ex tribus personis, scilicet Actore, Iudice & Reo. *c. forus, & ibi not. extra de verb. sig.* Istæ igitur personæ confundi non debent, vt de duab. fiat vna, par † autem in parem non habet imperium, vt prætor in prætorem, consul in consulem. *c. innotuit de elect. leg. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Treb. l. nam magistratus ff. de arbit.* multo minus 29
in casu nostro isti 6o. cognoscere seu iudicare debent de facto magistratus R. superioris sui. Verum in casu nostro non opus est, quoad hoc multum insistere, quoniam ex actis & aliis scripturis ad nos missis, & maxime per testes tredecim examinatos ad perpetuam rei memoriam probatur, quod magistratus R. integre & fideliter semper cum ea pecunia egerit, & non commiserit talia, quæ ipsi indebite à 6o. obiiciuntur.

Nunc itaque vt reliqua prosequamur, videndum est de contentis in decimo dubio, quod habet, an non autores destructarum ædium suis sumptibus eas reædificare & damna perpesso ciui refundere teneantur.

Pro resolutione huius dubii considerandum est inprimis, qualiter vniuersitas seu populus seditionem faciens puniri debeat vel possit, & qualiter etiam corpus istud seu collegium 6o. virorum ea de causa puniri queat? Hic inprimis dubitari posset, an populus seu vniuersitas possit delinquere, de quo habetur per Sal. *leg. 1. in princip. vers. sed circa prædicta. C. de sedit.* vbi inquit, quod licet quidam dicant quod non possit vniuersitas delinquere, *per l. sed si ex dolo. §. 1. ff. de dolo.* Tamen glo. ibi tenet oppositum, & bene secundum Sal. quia casus est expressus *in l. metum. §. animaduertendum. ff. quod metus cau. & in leg. semper §. 2. ff. quod vi aut clam. facit text. & ibi not. in l. iubemus nullam. C. de sacrosan. eccles. & in authent. item nulla communitas. C. de episc. & cler. & in authen. statuimus, eod. tit.* similiter etiã probatur *in tit. de pac. tenen. §. 1. in vsib. feud.* Et ita residet Sal. *in loco præalleg. & ad tex. in d. leg. sed si ex dolo §. 1.* dicit respondendum esse, vt ibi not. & prout habetur per ipsum Sal. *in d. l. 1. in fine. C. de sedit.* & ibi *in eadem leg. in 3 quaest.* notabiliter, quoad propositum nostrum, quærit, quando dicatur vniuersitas delinquere? Et respondet, quod si delictũ est 30
in committendo, tunc oportet populum vel vniuersitatem conuocari, & pręhabito consilio & deliberatione ad hoc delictum committendũ procedi, alioquin vero vniuersitas ipsa non dicitur delictum committere, sed singulariter singuli, vt *d. l. semper. §. 2. ff. quod vi aut clam, vbi est casus. & ita not. gloss. in l. aliud. §. refertur. ff. de reg. iur.* Vbi autem delictum fit in omittendo, tunc nulla conuocatio est necessaria, vt *d. leg. iubemus nullam.* Et quamuis circa delictum factum in committendo, Bartol. *in l. aut facta §. nonnunquam. ff. de pæn.* distinguat, quod aut delictum istud sit commissum circa id, quod à sola vniuersitate fieri potuit, puta statuta illicita condendo, vel collectas imponendo, & tunc cum priuatus hoc facere non possit, ipsa vniuersitas dicitur vere & proprie facere, in qua hoc ius residet, *vt leg. omnes populi. ff. de inst. & iur. cum simil.* Aut † est 31
commissum circa id, quod à quolibet fieri potest, vt est crimen homicidii vel violentiæ, & tunc inquit ipse, quod vniuersitas proprie non dicitur illud committere, quia ad eorum commissionem vera persona exigitur, *& pro hoc allegatur text. in leg. sed si ex dolo, §. 1. ff. de dolo, & in l. 1. §. fin. ff. de acquir. poss.* sed quia vniuersitas non est vera persona, sed ficta, *vt l. mortuo. ff. de fideiusso.* ideo ficte, non vere, item improprie dicitur committere, & ita dicit intelligendam gloss. *in d. l. sed si ex dolo, & text. in leg. metum §. animaduertendum, cum sua gloss. & leg. aliud §. refertur, supra allegata.* Verum † ipse Sal. credit, quod vniuersitas, vt per- 32
sona repræsentata, dicatur vere facere. Nam vniuersitas,

inquit,

Inquit, nihil aliud est, quã homines vniuersitatis, sed homines vniuersitatis vere fecerunt, ergo & vniuersitas vere facit, quod homines, & quod vniuersi vere fecerunt, *probatur secundum Sal. in lege, si familia. ff. de iurisd. om. iud. & in leg. semper. §. 1. ff. quod vi aut clam, prout latius prosequitur Sal. in d. l. 1. in 1. & 2. col. C. de sedit.* Ex quibus apparere videtur, quod hic ista vniuersitas, seu corpus 60. virorum vere & proprie deliquerit, faciendo tumultum seu seditionem contra magistratum R.

Sed nunc videndum est, an ea vniuersitas seu corpus 60. virorum, tum quia tumultum in Ciuitate R. contra magistratum fecit, tum quia domum cuiusdam ciuis, per eum tumultum destruxit & euertit, puniri queat, & qualiter, & an teneatur suis sumptibus reædificare &c.

Hic inprimis considerandum est, qualiter vniuersitas seu populus seditionem faciens puniri debeat? Bartol. *in lege, aut facta. §. nonnunquam, in 2. col. nu. 5.* refert quod DD. dicunt, quod potest quidem vniuersitas puniri, sed alterabitur pœna, *per gl. positam in d. §. nonnunquam, & ita dicebat Cyn. in lege, si quis in tantam. C. vnde vi,* sed Innoc. tenet,
33 quod vniuersitas † nõ potest puniri criminaliter, sed bene potest conueniri, & puniri ciuiliter, ita dicit ipse *in c. dilectus, el 2. extra de symo. & in c. grauem. de senten. excom.* sed Bart. *in præalleg. §. nonnunquam,* dicit sibi videri, quod hoc sit contra casum *§. 1. in titul. de pac. tenen. & iur. fir. 10. col.* vbi dicitur, quod si Ciuitas vel castrum deliquerit rumpendo pacem, punitur. Nam & Imperator Heinricus tulit sententiam contra ciuitatem B. quæ fuerat ipsi rebellis, in qua pronunciabat Imperator ciuitatem illam esse subiiciendam aratro, quam pœnam tamen ex misericordia postea relaxauit. Et sic etiã vniuersitas aliquo modo potest puniri criminaliter, scilic. in pœnis, quæ possunt cadere in vniuersitatem, & sic quamuis vniuersitas nõ possit decapitari, quia non habet caput verum, sed fictum, & ideo tunc illa pœna, quæ esset decapitationis in singularibus personis, quoad vniuersitatem, alterabitur in aliam pœnam. Tamen alię sunt pœnæ, quę cadere possunt, tum in vniuersitatem, tum in singulos de vniuersitate, prout est pœna pecuniaria, & tunc secundum Bar. *in d. §. nonnunquam, num. 7.* siquidem est collegium, vt collegium priorum, qui sunt numero 10. vel similium, non punientur omnes de collegio, sed tantum illi, qui consenserunt. Casus est *in l. 1. circa princ. ff. de magist. conuen.* sed si esset collegium magnũ & diffusum, vt est populus seu aliqua communitas, tunc quia discernere consentientes à non consentientibus, esset difficile, tota ciuitas & tota vniuersitas punietur, *prout latius per Bart. in loco præall.* Ita ergo in proposito nostro, si inter illos 60. viros non possit constare, qui eorum consenserint in destruendas illas ędes, de quibus agitur, punientur omnes 60. sin vero constaret de consentientib. in destruendas illas ædes, tunc illi soli puniuntur. Bene tamen verum est ex mẽte Sal. si collegium esset valde magnum, ita quod ex pœna consentientium seu culpabilium sequeretur magna strages, tunc princi-
34 paliorib. punitis pœna † aliorum in pecuniam vel aliam commutari debet, *argum. l. qui cædem. ff. ad l. Cor. de Sicar.* Et hoc est quod vult dicere gl. *in præall. leg. aut facta. §. nonnunquam. & facit tex. in leg. si quis aliquid §. autores ff. de pœn. & in c. dilectus, extra de symo. & in l. si familia. ff. si famil. furt. fe. dic. & in c. vt constitueretur, l. distinct. ibi. sed ob populorum plurimorum stragẽ detrahendum est aliquid seueritati &c. facit quod not. Alb. de Ros. in l. à præcedente C. de dilat. cum simil.* Multitudo enim inducit Iudicem ad dispensandum contra iuris rigorem. Nam vulgo dici solet, ob populum multum, crimen per-
Decisio 10. quæstio. transeat inultũ. *c. non potest, 23. q. 4.* Et pro istis faciunt adducta *per Sal. in l. 1. in fi. C. de sedit.* Et in casu nostro autores isti destructarum ædium non modo coguntur illas reędificare suis sumptibus, verumetiam puniri possunt capite per tex. *in l. si qui ædes alienas. ff. de vi pub.* Et habetur p Alex. *in consil. 111. in 4. col. vers. nec prædictis obstat, in 1. vol.* Et refert Nic. Boer. *in sæpius alleg. tractat. de sedit §. septimo & vltimo, nu. 29. vbi post Bonifac. de Vital. in tract. malefi. sub tit. de colleg. illic, inquit,* quod si in tali turba & seditione ædes alienas aut villas expilauerint, effregerint, expugnauerint cum armis, tunc capite puniuntur &c. Et sic tandem resoluendo hoc decimum dubium facile apparere potest, quod autores destructarum ædium, de quibus agitur in casu nostro, suis sumptibus eas reædificare & damna perpesso ciui refundere teneantur.

Quoad vndecimum dubium, quod habet, an non rusticis & aliis adempta pascua & prata, & ita sine causæ cognitione spoliatos, isti 60. restituere teneantur? Breuiter hic respondetur, quod de facto & sine causæ cognitione ademptum est, restitui debet de facto. Cum igitur illi rustici ea prata possederint vltra hominũ memoriam, non debebant ipsis per 60. adimi siue causæ cognitione, & propterea de facto adempta, debent antę omnia restitui,
siquidem spoliatus ante omnia restitui debet, *per tex. in l.* Decisio 11. quæst.
si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi, habetur late per Alex. in l.
naturaliter. §. nihil commune. ff de acquir. poss. Et quamuis Alex. 35
ibi ad iam dictam Regulam tradat plures fallentias: Tamen si recte omnes consideremus, inuenietur quod nos hic in nullo casu earum fallentiarum simus. Et quamuis
regulariter de iure spoliatus petens † se restitui, debeat 36
probare spolium illatum ab aduersario, & possessionem sui tempore spolii. *c. cum ad sedem, de restit. spol. l. 2. §. hoc interdictum, ff. de vi & vi armata.* Tamen in præsenti casu hoc satis notorium esse videtur, quoniam est in recenti memoria, quod rustici illi & coloni possidebant illa prædia, & q 60. illi vi armata ipsis ademerunt, siue igitur isti 60. ea prędia iã possideant, siue in alios transtulerint, æquum esse videtur, vt spoliati restituantur, & debet quidem fie-
ri restitutio cum fructib. † perceptis & percipiendis, hoc 37
est, vt nedum restituantur fructus percepti per spoliatorem, sed etiam quos percipere potuisset spoliatus, *per tex. in c. grauis, de restit. spol. & per tex. in l. si depositum. C. vnde vi, & in l. 1. §. ex die, & § non solum, cum §. seq. ff. de vi & vi ar.*

Item etiam restitui debent damna illata, & alia huiusmodi accessoria contingentia post litem contestatam,
super quib. pronunciabit † Iudex ex officio, etiam si non 38
fuerint à parte petita in libello, *prout habetur in l. 1. §. rectissime, & §. non solum. ff. de vi & vi arma.* Alia autem damna & cætera accessoria contingentia ante litem contestatam, debent peti à parte intra annum, nec ex officio suo posset Iudex sine partis requisitione quicquam pronunciare super illis, *prout latius deducit Ioan. Pet. de Fer. in pract. sua Pap. in forma lib. in causa spoliata poss. super verb. illa simul cum omnibus damnis &c.* Et propterea quoq; damna, quæ acceperunt isti rustici in vaccis, equis & aliis pecoribus fame enectis vel maceratis, vel alias deteriorib. factis propter pascua adempta, & similes causas, prout probatur per testes examinatos ad perpetuam rei memoriam, iuxta contenta in literis eum C. exhibitis nuper Ducib. M. restitui debent. Nam etsi 60. illi legitimi fuissent magistratus (quod verum non est) tamen non debebant eo modo rusticis & colonis Ciuitatis R. damna inferre, per tex. *in l. quemadmodum. §. magistratus. ff. ad l. Aquil.* Vbi dicit I.C. magistratus municipales, si damnũ iniuria dederint, possunt l. Aquilia teneri. Nam & cum pecudes aliquis pignori cepisset, & fame eas necasset, dum non patitur eis cibaria afferri, in factum actio danda est &c. Quapropter in proposito nostro non immerito & isti 60. cõdemnari debent

debent ad restituendo, vel od curandom restitui dicta
prædia, vna cum eiusmodi damnis, fructibus & interesse.
Et per hæc breuiter est expeditum quoque vndecimum
dubiom.

Deueniendo nunc ad duodecimum, in quo quærebatur, an ipsi 60. è suis facultatibus datum damnum ciuitati restituere teneantur. Considerandum hic inprimis est, quod isti 60. multifariam accusantur de damno per ipsos illato ciuitati R. Et inprimis dicitur, quod per præuaricationem suam in exigendis collectis, Reipublicæ R damnum intulerint ad 20000. flo. Item etiam, quod intulerint damnum priuatis, puta rusticis & colonis Ciuitatis R. in adimendis pascuis, & enecandis pecoribus eorum fame & aliis modis, quæ damna tanquam non iure illata, debent merito restitui, *vt toto tit. ff. ad legem Aquil.* Et considerandum hic est, quod agatur hoc casu de interesse communi, non singulari. Item de interesse damni illati & etiam apparentis, non de interesse lucri cessantis, & idcirco de isto interesse facilius constare poterit, *iuxta not. per Bart. & alios in leg. vnica. C. de senten. qua pro eo quod inter.* Item cum onus soluendo tum illorũ 80000. flor. pertineat ad totam communitatem R. cogitandum est, an magistratus R. possit suo, & etiam communitatis suæ nomine agere, etiam sine mandato contra istos 60. ratione illius damni accepti? Et videtur quod ita, quoniam agitur de interesse commonitatis, coniuncto eum interesse magistratus. Tutius tamen esset vt habeat mandatum à communitate, *per text. gloss. & Arch. in cap. authoritate, de priuileg. in 6. Et per Oldra. in consil. 206 vers. ad intelligentiam. Et per Felin. in c. auditis, numer. 26. & 27. de præscrip. & habetur per Dominos de Rota in decis. 388. in nouis.* Sed an isti 60. ea damna restituere debeant de suis facultatibus in particulari, vel in communi, & quomodo? Considerandum hic est, quod collegium illud 60. virorũ videatur esse quædam vniuersitas, & idcirco ad decernendum an totum illud corpus seu † collegium eiusmodi damna
39 restituere debeat, vel an particulares, qui damna illa intulerunt, immediate restituere debeant, de suis facultatibus, videndum est, an damna illa illata sint, præcedente tractatu & communicato consilio, vel non. Nam primo casu tenetur vniuersitas, seu corpus illud. *per textum & ibi not. per Bartol. in lege, aut facta. §. fin. in vlt col. ff. de pœn. & per textum in lege. semper. §. primo. & ibi not. ff. quod vi aut clam.* Secundo casu non tenetur vniuersitas seu corpus illud, sed singuli de vniuersitate, qui illud damnum intulerunt, *per not. per Ioan. de Imol. in Clem. 1. de pœn. in 2. col. & per Card. Zabarell. ibi in verbo. Ciuitas, in 2. q. Idem etiam tenet Domi. post Ioan. Andr. in c. felicis § fi. de pœn. in 6. in 3. col. Et Dominus Abb. post alios in c. dilectus, la. 2. circa fi. extra de Symo.* prout refert etiam & sequitur Felin. *in cap. cum omnes, in 24. colum. cum sequen. numer. 25. extra de constit.* vbi amplius addit post Bart. *in d. l. aut facta*, quod etiã si leuato vexillo, & pulsata campana iuerunt homines vniuersitatis ad aliquid faciendum, nõ tamen dicitur vniuersitas delinquere, si deliberatio non præcessit, verum tamen eo etiã casu, quando deliberatio ab vniuersitate non præcessit considerandum est, an hic vniuersitas teneri debeat propter ratificationem tacitam vel expressam? Et quo ad hoc distinguendum est *secundum Pet. de Anch. in eleganti cons. 153. incip. In Christi &c. ex narratis in facto in 6. col.* vt id quod supra dictum est de delicto facto à populo seu alia vniuersitate, non communicato consilio intelligatur *secundum Petr. de Anch.* vt procedat in delicto momentaneo, vt est homicidium, secus vbi delictum habet causam successiuam & continuã, vt est rebellio, guerra, & similia, quia si ciuitas perpetrat hæc, vel patitur à suis perpetrari, illud videtur

Decisio 12. quæstio.

vere delictum ciuitatis seu vniuersitatis, satis enim de-
claratur voluntas factis, & † habetur perinde, ac si cõsul- 40
te istud fieret ab vniuersitate, cum ab eis prohiberi posset, secundum eum late, quem sequitur Ioan. de Ana. *in c. dilectus. el 2. ext. de Symo. & idem tenet Pet. de Ang. in Clem. 1. de pœn. & sequitur Card. ibi in verb. Ciuitas, in 2. quæst.* prout refert etiam & sequitur Felin. *in præall. c. cum omnes, nu. 31. vers. sexta declaratio*, vbi subsequenter pro hoc adducit, quod pulchre decidit Abb. *in c. constitutu. la 1. & in c. cum causam, in vlt. char. extra de testi.* vbi dicit, quod licet factum familiaris, seu famuli non imputetur domino, *vt in c. cum ad sedem, iuncta glo. magna de restit. spol. Et per DD in c. Petrus, extra de homicid. cum similibus.* Tamen vbi delictum familiaris vel famuli habet causam continuam seu successiuam, & dominus non probibet, præsumitur de eius consensu factum, & pro istis etiam facit, quod not. Salyc. *in*
l. 1. C. de sedit. vbi † dicit, quod delictum in omittendo im- 41
putatur vniuersitati, licet non sit factum communicato consilio, secus si in committendo, per prædicta. *Et pro his etiam faciunt not. per Bartol. in lege, aut facta. §. fin. ff. de pœn. colum. fin. vers. vlterius quæro, numer. 9. & 10.* & ita pro resolutione huius dubii concluditur, quod ipsi 60. è suis facultatibus datum damnum ciuitati restituere teneantur, sed an vniuersitas seu corpus aliquid restituere debeat, vel an singuli de illo corpore, qui damnum illud intulerunt, seu autores fuerunt, facile ex prædictis colligi po-
test. Pœna † autem debet tenere suos autores. *l. sancimus.* 42
C. de pœn.

Nunc transeundo ad decimumtertium dubium, quæritur, an non vsitata illa passim collectatio, secundum negotiationem & potabilia, etiam R. tam diu, quam diu debita principum non sunt soluta, locum habere iure debeat?

Pro explicatione huius dubii præmittendum est, quod Consules & Senatus R. de consensu & voluntate totius Ciuitatis R. receperint in se soluendum debitum illud 80000. flo. pro Principibus suis, prout passim constat ex actis & aliis scripturis ad nos missis, Quare hic inprimis videndum, an Ciuitas R. ob hanc pecuniam conquirendam potuerit imponere collectam ciuibus suis, an vero hoc spectet ad superiorem? Alexan. *in l. si se non obtulit, in addit. quæ incipit, Item quia hic dicitur in text. ff de re iudi.* dicit, quod aliqua ciuitas non possit sibi ipsi imponere collectam, quia hoc est de regalibus. *c. 1. in tit. quæ sint regal. in vsib. feud.* Et sic videtur hoc spectare ad superiorem. Dicit tamen Alex. *in loco præalleg.* quod Ang. habuit hanc q. Paduæ, & obtinuit, quod Ciuitas possit sibiipsi collectam imponere. *alleg. glo. in auth. quib. mod. nat. effic. sui. § si quis igitur, in verb. persoluat.* Sed Ioan. de Imo. inquit, quod illa gl. hoc non dicit, sed dicendum quo ad hoc, vt tradit ipse Ioan. de Imo. scilic. quod vbi imponitur collecta ex causa
legitima, puta propter debitum vniuersitatis, (prout est 43
in casu nostro, vbi ciuitas recepit in se onus soluendæ istius summæ 80000. flo.) Et tunc ipsa ciuitas potest sibiipsi imponere collectam, *per not. in l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vni. no.* sed si ex causa voluntaria, puta, quia Ciuitas vult de nouo facere domum, vel aliquo mœnia de nouo in loco, vbi non fuerunt antea, tunc ciuitas non potest propter hoc imponere collectam ciuibus, *per not. in c. 1. in tit. quæ sint regal.* Alexan. vero *in d. l. si se non obtulit*, dicit, quod melius, quoad hoc dicetur cum Bar. *in l. 1. C. de superind. lib. 10. Et in l. 1. C. de mun. & in quo loc. eod. lib. in 4. vers. venio ad secundum*, vbi dicit concludi, quod aut collecta imponitur pro necessitatibus ciuitatis, & tunc ciuitas potest sibiipsi imponere collectam. *d. §. quod si nemo*, sed vbi pro donando principi, vel vtilitate publica totius

Imperii

Imperii collecta facienda eſt, non poteſt ciuitas ſibiipſi eam imponere, ſed ſpectat ad ſuperiorem, ſeu ciuitas habet hoc facere cum licentia ſuperioris. *d.l.1.C.de ſuperind. & l placet. C.de excuſat.mun.lib.*10. pro vt refert & ſequitur Bart. Chaſſan. *in comment.conſuet. Burg.rub.*1.§.4.*in verſ. & vt à diuerticulo.nu.*47. Et cum his videtur cõcordare Guid.
44 Pap.*in deciſ.ſuæ.Parla.Delph* 9.87. vbi inquit, Si† ciuitas aut alia communitas alicuius loci non habeat burſam communem, poteſt talis communitas imponere collectam & ſoluere illis, quib. tenetur, *l.*1.§. *ſi quod nemo.ff.quod cuiuſq. vni. no.facit quod habetur per Spec. in tit.de execut. ſen* §. *ſequitur, verſ. quid ſi vniuerſitas.facit tex.in l.*2.*in princip.ff.de ali. & cibar.legat.* Et hæc ante eum fuerunt dicta, *Bar.in l.ſi ſe non obtulit.*§.*actor,in prin.ff.de re iudi.*

Sed nunc videndum hic eſt de modo imponendi eiuſmodi collectam: Et hic breuiter dicendum, quod ad hoc vt per Bart. *in l.ſi ſe non obtulit.*§.*actor*, vbi tradit duos modos imponendi collectam, ſcil. per æs & libram, vel per capita ſeu capitationem: ſed in propoſito dicit, quod Innoc.*in c.grauem.de ſen.excom.* videatur dicere collectã imponendam eſſe, per æs & libram, ſeu per ſolidũ & libram, hoc eſt ſecundum facultates patrimonii, ſed Bart. *in d.*§.*actor*, dicit ſibi videri, quod debeamus inſpicere cauſam, quare facta eſt condemnatio, ſeu quare aliquis teneatur: (Exempli gratia, ſi vniuerſitas condemnata eſt ex cõtractu mutui, emptionis, vel ſimili,) Si enim mutuum fuit acceptum pro cauſa, quæ reſpicit onus vniuerſitatis, *vt l. omnes.C.de ope.publi.* tunc imponetur collecta per ſolidum & libram. Et idem inquit Barto. intelligendum, ſi aliquid fuit acceptum mutuo &c. prout in caſu noſtro magiſtratus R. aſſerit illa 80000. flo. accepta eſſe mutuo ſub grauí intereſſe, ad quod exoluendum neceſſarium eſt imponere collectam tanquã pro munere patrimoniali vel mixto, ſi vero collecta eſſet imponenda pro expediendo aliquo munere perſonali, puta ex forma ſtatuti, quilibet debet ire ad exercitum, vel ad quid aliud, tunc ſi deuentum eſt ad compoſitionẽ, vt ſoluãt aliquid, & nõ vadant,
45 tunc imponetur† iſta collecta p capita ſeu capitationem, ſicut enim pro ea pecunia, quam ſoluerunt, ſenſerunt releuamen per capita, ita per capita ſoluant, *arg text. in* §. *illud.Inſtit.de ſocie.& l.ſecundum naturam ff.de reg.iur.* Ad præalleg. d. Bar. Alex.*in d.l.ſi ſe non obtulit.*§.*actor, addit gl. notab. in l. ſancimus, la* 1.*in ver.peræquatio C de aduo.diuer.iud* & ibi plenius per Bart. *in l.*1.§.*diſcretiones.C.de apoth.publi. lib.*10. *& latius Bart.in l.*1.*in* 3.*col. C de mul. & in quo loco, cum ſimil. adduct per Alex.in d.*§.*actor.nu.* 15. Et cum ſupradictis videtur etiam concordare Bartol. Chaſſan.*in comment.conſuet. Burg.rub.*1.§.4.*verſ.Et vt à diuerticulo,nu.*45 *&* 46. vbi poſt Bart.*in præall.*§.*actor*, dicit, quod in dubio collecta imponitur per æs & libram, & ſic ſecundum vires & facultates patrimonii, *per l.reſcripto,in ſi.ff.de muner.& honor.*

Et cum officium boni magiſtratus fuerit in caſu noſtro excogitare quendam modum, quo, quam facillime potuerit, debitum illud 80000. flor. exolueretur, certe hic videntur magiſtratus R. feciſſe in hoc omnem diligentiam, ſed fuerunt impediti p eos, qui ante triennium aut circiter per ſeditionem congregarunt Ciues in Eccleſiam beatæ Mariæ, vbi per violentiam & armata manu petebant caſſationem eorum modorum, quos Ciues ſeu deputati ex eis ad liberandum præfatum debitum inuenerant ſeu excogitauerant, prout colligitur ex duobus primis fol. eius ſcripturæ, quam nuper Magiſtratus R. exhibuit Principib. M. (vulgo Ableinungſchrifft) ex quo quidem apparet, per ipſos Conſules & Magiſtratus R. non ſtetiſſe. Et reuera ſi collectatio ſecundum negociationem & potabilia eſt conſueta in eo loco, & communitati R. videatur eſſe tolerabilis, certe non videmus, quare etiam iſte modus non debeat hic obſeruari. Nam talis conſuetudo omnino attendi debet, *vt per Bartol. in ſimili in l.prima.C.de mul.& in quo loco.lib.*10.*& per Guid.Pap.in deciſ parla.Delphin.q.*87.*in* 3.*colum.in princip.* Et facit ad hæc quod longa conſuetudo vicem legis obtinet. *l.*1.*in fin.ff.de aqua plu.ar.facit tex.in l.de quibus.ff de leg & glo.in l.conſuetudinis. C. quæ ſit long. conſue.* Et non eſt tenendum, quod de conſuetudine non obſeruatur, *vt eſt gl.not.in* c.1.*in gl.* 2.*circa ſi, extra de treu. & pa.* ſin autem non eſſet certa conſuetudo, quo ad hoc, in Ciuitate vel territorio R. tunc recurrendum eſſet ad diſpoſitionem iuris communis, de qua ſuperius. Verum tamen concludendo in hoc decimotertio dubio, videtur in præſenti caſu optimus modus collectandi eſſe ſecundum negociationem & potabilia, & conſultum videtur, quod modus ille ſeruetur tam diu, quam diu debitum Principum M. ſcil. 80000. flo. cuius exoluendi onus ſemel Ciuitas R. in ſe ſuſcepit, perſolutum non fuerit. In hoc igitur magiſtratus R. totis viribus incumbere debet, vt hoc primo quoque tempore ad interrumpendum curſum vſurarum ſeu intereſſe fiat.

Reſtat nunc decimumquartum & vltimum dubium; in quo habetur, quod quidam 60. virorum priuatim conuitia in Senatum, quod totus ſint nebulones, fures & furciferi, vel quid grauius dixerunt, vtpote, quidam Curtius, Faber & Chilo, an hi iniuriantes Senatum ab ipſo Senatu ſic iniuriato puniri poſſint, vel an Senatus corã Principibus ordinariis ius ſuum quærere, & eos ibi accuſare teneatur.

Ad hoc reſponderi poteſt, quod licet ſæpe accidat, quod magiſtratus eiuſmodi iniurias ſibi illatas ipſemet vindicet & vlciſcatur, pœnas inferendo, *arg.text.in l.ſerui & filii,in princip.ff. de furt.* Tamen propter rub. & totum tit. C. *ne quis in ſua cauſa iudi. & propter text. & ibi not. in l. qui iuriſdictioni.ff.de iur.omnium iud.* atque etiam, quia ſpeciale eſt in ſupremo principe, vt ipſemet Iudex in cauſa propria eſſe queat. *l proxime.ff.de his quæ in teſta.delen.* videtur in propoſito noſtro eſſe tutius, vt Senatus eos Iniuriantes coram Principibus M. tanquam ordinariis ſuis Iudicibus conueniat, ſeu eos ibi accuſet, ne quid plebei calumniari poſſint, ſi forte à magiſtratu durius, prout commeriti eſſe videntur, plecterentur. *Deciſio 14. quæſt.*

Cæterum hic cogitandum inprimis, quod ad hoc, vt magiſtratus R. poſſit agere Iniuriarum contra iſtos iniuriantes, requirebatur quod vniuerſitas illa, ſcilicet magiſtratus, ſtatim poſt dictas illas iniurias ad animum reuocauerit, *iux.not.per Ang.in l.ſi non conuitii, in ſi. C. de iniu. Et probatur per text. in l. non ſolum.*§.1.*ff. de iniur.* vel ſaltem requirebatur, quod ſinguli eorum de magiſtratu ad animum reuocauerint, & quod bonum eſſet de hoc conſtare per publicam teſtationem, vel aliquo alio modo, niſi forte putemus ſufficere, quod magiſtratus illi, cum hæc audiuerint dici, irati fuerint & fremuerint, & contradixerint, prout abſque dubio creduntur feciſſe, ſed rurſus hic cogitandum, quod iſte magiſtratus R. collectiue conſideratus eſt vniuerſitas, & ſic perſona ficta, *l mortuo. ff. de fideiuſſ.* Itaque hic videndum, an habeat animum; ita, vt potuerit ad animum reuocare? Et hic occurrit illa quæſtio antiqua, an vniuerſitas ſit aliud, quam homines de vniuerſitate? quidam dicunt quod non. *vt not.in l.ſicut.*§. 1. *ff quod cuiuſque vni. no.& in l.*1. *in ſi.ff de colleg. illi.* Et hoc tenent omnes Philoſophi & Canoniſtæ, qui tenẽt, quod totum non differt realiter à ſuis partibus. Sed Bartol *in l.aut facta.*§.*nonnunquam, in* 2.*colum.num* 3.*ff. de pœn.* dicit, veritatem eſſe, quod ſiquidem loquamur realiter, vere & proprie, ipſi dicunt verum, ſiquidem nihil aliud eſt

vniuersitas Scholarium quam scholares, sed secundum fictionem iuris ipsi non dicunt verum: Nam vniuersitas repræsentat vnam personam, quæ est aliud à Scholaribus seu ab hominibus vniuersitatis, *vt d. l. mortuo. ff. de fideiussoribus*, quod apparet (inquit) quia recedentibus istis Scholaribus, qui nunc sunt, & aliis redeuntibus, attamen eadem vniuersitas est: item mortuis omnibus de populo, & aliis subrogatis, idem est populus, *vt l. proponebatur. ff. de iudi.* Et sic aliud est vniuersitas, quam personæ quæ faciunt vniuersitatem, secundum iuris fictionem, quia est quædam persona repræsentata, *vt d. l. mortuo.* Et sic ex eo posset resolui quæstio illa antiqua, an vniuersitas possit delinquere? Et respondet Bart. *in d. § nonnunquam, nu 4. in prin.* quod proprie loquendo non potest delinquere, quia proprie non est persona, vt dictum est. Tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos Iuristæ, inquit Bartol. Ita ergo in proposito nostro videtur, quod proprie loquendo Senatus, prout est vniuersitas, nō potuerit ad animum reuocare, sed sufficere videtur in proposito nostro, quod singuli eorum, cum hæc dici audiuerunt, reuocauerint ad animum, prout verisimiliter fecisse videntur, quoniam crudelis est, qui negligit famam & bonorem suum *iuxta vulg.*

Et quamuis hic etiam in istis iniuriantibus ad hoc, vt conueniri possint actione iniuriarū, requirebatur, quod adfuerit animus iniuriandi, *vt probatur per textum & ibi not. per Cy. & alios in l. si non conuitii. C. de iniu. & per text. in l. illud ff. de iniur. Et habetur per Alexand. in consil. 1 ta volum. fi. in 2. volum.* Tamen ex qualitate illorum verborum, puta quod isti magistratus suos appellarunt nebulones, fures, furcifitos, satis potest colligi animus iniuriandi, *iux. not. per Sal. in l. si non conuitii, circa princip. C. de iniur.* Talis
47 † enim præsumitur animus, qualia sunt verba vel facta, *l. Labeo ff. de suppell. lega. & habetur per Oldr. pulchre & late in consil. 53.* Vnde hic infertur, quod magistratus R. contra quem talia verba iniuriosa dicta fuerunt, iure agere possit pro defensione honoris sui contra istos iniuriantes, etiam absque alia probatione animi iniuriandi, per ea
48 quæ supra dicta sunt. Et † reputatur quidem illa iniuria eo atrocior, quod dicta sit in magistratus & existentes in dignitate. *per text. in l. prætor dixit. § fin. ff. de iniur. & in l. sed est quæstionis. eo. tit. & habetur in l. atrocem C. de iniur.* quemadmodum etiam iniuria censetur esse atrocior, quando dicta est alicui in conspectu honestarum personarum, *iuxt. not. per Cyn. in l. si non conuitii, col. pen. versic. vndecimo. & vers. decimoquinto. C. de iniur. & ibi per Ang. in col. fin. & Sal. in l. atrocem eo. tit. & Ang. Aret. in tract. malefi. sub rub. verb. iniuriosa, in 7. col. & in fi.*

Verum quia hic agitur de iniuria verbali, & sic de actione Prætoria, curare debet magistratus R. vt in hac actione fiat litis contestatio intra annum à tempore illatæ in-
49 iuriæ. † quoniam si hoc nō fieret, extingueretur illa actio, *per text. in l. si eum § qui iniuriarum. ff. si quis caut. & ibi habetur per Alexan. & Ias. Et probatur per tex. & ibi per Cyn. Sal. & alios in d. l. si non conuitii. C. de iniur. & per text. Instit. de perpet. & temp. actio. in princip. iuncta gl. in l. querela. C. ad l. Cor. de fals.* Et potest quidem intentari illa actio, & peti, vt condemnatio fiat ciuiliter, æstimando scilicet illam iniuriam ad certam quantitatem pecuniæ, *iuxt. not. per Bartol. in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniur. & per Cyn. in dicta l. si non conuitii, in quarta colum. numero 12. vers. Nono quæritur. C. eod. titul. & per Fel. in c. cum te, in penult. col. numero 16. extra de sen. & re iudi.* siquidem licet hic iniuria videatur esse valde atrox, tamen etiam de ea potest agi ciuiliter, *per tex. in lege Prætor edixit § poss. ff. de iniur.* Et potest quoque etiam agi criminaliter, & vt pœna corporalis extra ordinem imponatur, iux. tex. *in l. fi. ff. de iniur.* vbi I. C. notab. dicit, quod de iniuria nunc extra ordinem ex causa & ex persona statui solet, & serui quidam flagellis cæsi, dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiiciuntur: Cæteri autem vel exilio temporali, vel
interdictione certæ rei coercētur. Iudex † vero qui extra 50
ordinem de causa iniuriarum cognoscit, potest imponere pœnam arbitrariam, & arbitrari potest pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam, *per text. cum gloss. in § in summa. Instit. de iniur. Et not. Steph. Aufrer. in addit. & decis. Capel. Tholos. q. 145. circa fin. Et habetur etiam per Felin. in dicto c. cum te, in 2. colum. in princip. num. 3. de sen. & re iudi. Et per Abb. ibi in 6. colum. & per Felin. in c. ex literis, extra de constit.*

Est & alius modus condemnationis in actione iniuriarum verbalium, puta vt magistratus R. agat contra istos iniuriantes ad reuocationem & restitutionem seu satisfactionem honoris, de quo quidem modo agendi ad reuocationem, propter verba iniuriosa prolata contra aliquem, non fit communiter mentio per DD. in locis ordinariis, nisi per aliquos practicos, videlicet per Ioan. Barb. *in suo Viator. iur. in 4. parte sub tit. de iudi. col. 22.* vbi dicit, quod pro iniuria verbali illata Actor possit agere pro redintegratione honoris sui & famæ, & vt Reus per sententiam diffinitiuam compellatur ad publice dissonandum seu reuocandum, ac profitendum & declarandum dicta verba diffamatoria & iniuriosa fuisse per eum inconsulte & contra veritatem dicta & prolata &c. Et de isto modo agendi pro iniuria verbali illata, vt iniurians condemnetur ad satisfactionem iniuriæ, siue honoris, puta, quod iudex condemnet iniuriantem, vt dicat se mentitum esse, & veniam petat ac formam restituat, habetur etiam per Parid. de Put. *in suo tractatu de syndi. in verb. compositio in 8 col. Et per Host. in sum. de pœn. & remiss. § quibus, & § qualiter, & § quid de accusatoribus, refert & sequitur Robert. Mar. in spec. suo aureo. in 4. parte in 1. dist. in 3. col. n. 9.* Et vltra addit. & per ipsum confirmantur illa ex not. per Archid. *in c. summa iniquitas, circa fi. vers. alio modo falsum dicendo. 6 q. 1.* Et faciunt not. per B. *Tom. 2. secunda q. 73.* Et per Pet. de Anch. *in c. peccatum, in 1. col. vers. sexto oppono, in fi. de reg. iur. in 6.* vbi dicit, quod talis sicut publice diffamauit, ita publice confiteri debet se mendacium & falsum dixisse, & insuper à diffamato veniam postulare tenetur, *per ibi allegata per eum.*

Et † iste modus agendi ad reuocationem in actione in- 51
iuriarum verbalium, videtur esse valde frequens in Germania, Et in præsenti casu consultius videtur esse vt magistratus R. contra istos iniuriantes agat ad reuocationem, & ad satisfactionem honoris, iuxta modum supra dictum, quam quod agat ad quantitatem seu æstimationem pecuniæ, magistratui R. tanquam læso, vel fisco applicandam, vel ad pœnam corporalem iniuriantibus arbitrio Iudicis imponendam, quoniam altero casu posset argui auaritia, altero crudelitas. Cæterum hæc pœna iniuriantibus non ab ipso Senatu iniuriato imponi debet, sed à Principibus M. tanquam Iudicibus Reorum ordinariis, quemadmodum etiam instituta est actio contra A. L. vt in positionibus cum B. nobis cum prima informatione missis.

Nam ita ordinarie & in hac causa iniuriarum verbalium, & in illa criminali secundum præscriptum legis procedi oportet, quoniam sunt causæ capitis & famæ, ideoque omnino oportet audire exceptiones & defensiones Reorum, si quas habent, & dispicere an sint releuantes, & an sufficiant ad omnimodam liberationem Reorum, vel ad diminutionem seu commutationē pœnæ or-

hic ordinariæ, ne in aliquo excedatur modus, vel an forte ſufficere videatur, quod totum illud corpus ſexaginta virorum aboleatur, & amplius poſthac non ereentur ſexaginta viri *iux. tex. & ibi per Bart. in l. 2. ff. de colleg. illi.* Sed magiſtratus ordinarius legitime conſtitutus habeat omnem poteſtatem & liberam adminiſtrationem ciuitatis, ſine vllo impedimento ſexaginta virorum ſeu tribunorum plebis, quod corpus omnino de ciuitate ad habendam quietem & tranquillitatem tollendum videtur, quandoquidem cauſæ ſeditionis amputandæ ſunt. In quo tamen ſtandum erit arbitrio Ducum M. tanquam legitimorum dominorum Ciuitatis R.

Vt ſupra deductum ac concluſum eſt, nos Decanus & Doctores Collegii Iuridicæ Facultatis Academiæ Ingolſtadienſis, reſpondimus ac iuris eſſe cenſemus, ſaluo vniuſcuiuſque rectius ſentientis iudicio, in cuiuſq; rei fidem præſenti conſilio noſtro manu notarii nos ſubſcribi, ac Facultatis noſtræ Iuridicæ ſigillum apponi iuſſimus. Actum Ingolſtadii in concilio noſtro. Octauo die Auguſti, Anno Domini 1564.

CONSILIVM II.

Cuiuſdam Vniuerſitatis.

ARGVMENTVM SEV SVMMA CApita huius Conſilii ſecundi.

An feuda dignitatum, ſcilicet Ducatus, Marchiæ, vel Comitatus, ſint diuiſibilia. Et vtrum excluſo primogenito filio, ſecundogenitus admitti debeat.

Secundo, vtrum pater Marchio de bonis feudalibus cum conſenſu filiorum teſtari, & filium ſecundogenitum propter conſenſum feudo priuare poſſit.

Tertio, an diſpoſitio ſeu ordinatio, qua Illuſtriſſ. Marchio filiis ſuis de bonis & dominiis Marchiæ prouidit, in vim teſtamenti, vel alterius ſaltem vltimæ voluntatis valeat.

SVMMARIA.

1 *Argumenta ſeu iura aliquot, quod feuda dignitatum ſint diuiſibilia.*
2 *Conſuetudinis magna autoritas, vis & operatio.*
3 *Feuda dignitatum diuidi non poſſunt.*
4 *Conſuetudo quæ eſt contra ius, non debet extendi.*
5 *Reſponſio ad iura in contrarium adducta.*
6 *Verba cum effectu ſunt intelligenda, & in pleniori ſignificatu accipienda, nam Comes ſine comitatu eſt abuſiuum Comes.*
7 *Conſuetudo inuitos & contradicentes non ligat.*
8 *Clericus, vel Epiſcopus non excluditur à feudis.*
9 *Filii in certis dignitatibus maioribus de iure feudali non ſuccedunt.*
10 *Per vnum commodius, quam per plures in principatibus gubernatur.*
11 *Primogenitus prærogatiuam genitura habet.*
12 *Primogenitura ius eſt de lege diuina.*
13 *Maior natu in feudis ſuccedit.*
14 *Ingenii qualitas.*
15 *Doctor ad munera non tenetur.*
16 *Diſpoſitio facta reſpectu certa qualitatis, huiuſmodi qualitate ceſſante extinguitur.*
17 *In feudo nulla ordinatio valet.*
18 *Pater teſtando partes inæquales in feudo vni ex filiis aſſignare non poteſt.*
19 *Filii æqualiter omnes in feudo ſuccedunt.*
20 *Filii etiam viuo patre ius in feudo antiquo habent.*
21 *Pater in feudo hæreditario teſtari, & alterum alteri præferre poteſt.*
22 *Pater de conſenſu filiorum in feudis diſponit vel teſtatur.*
23 *Obligationem inter patrem & filium iura prohibent.*
24 *Iuramenta ſupplent defectum.*
25 *Verba clara interpretationes extraneas non admittunt.*
26 *Præcedentia ſequentibus & è conuerſo declarantur.*
27 *Verba intelligenda ſecundum materiam ſubiectam.*
28 *Diſpoſitio intelligenda iuxta adiectæ qualitatis naturam.*
29 *Pactum de non oppugnando teſtamentum, etiam iuramento vallatum, non valet.*
30 *Voluntas teſtatoris ambulatoria eſt.*
31 *In promiſſoris vel conſentientis poteſtate ſtare non debet, an ſit obligatus vel non.*
32 *Genus omnes ſpecies, quas participat, ita complectitur, ac ſi nominatim exprimerentur.*
33 *Iuramentum ſuper renunciatione factum habet excludere iuramentum à quacunque exceptione, tanquam in genere cogitata.*
34 *Copula, &, vtrumque extremum facit tanquam verificabile.*
35 *Iuramentum non ampliat verborum diſpoſitionem, ſed ſolum iungit vinculum.*
36 *Iuramenta non augent pacta extenſiue, ſed intenſiue.*
37 *Clauſula exequutiua non ampliant diſpoſitionem.*
38 *Qui ſuper qualitate præambula ius habet, de neceſſitate ſuper concomitantibus & dependentibus etiam habebit.*
39 *Per verba probatur animus.*
40 *In contractibus mos & conſuetudo regionis & loci, inſpicitur.*
41 *Conſuetudo ſuccedendi in Marchia duo habet extrema.*
42 *Quando diſpoſitio alterum ex duobus extremis determinare & reſpicere poteſt, tunc determinabit & reſpiciet illud quod ex verbis magis euidenter coniicitur.*
43 *Ea quæ generum ſunt, per vnam tantum ſpeciem verificari, & intellectum accipere non poſſunt.*
44 *Verba in contractibus intelligi debent cum virtute operandi.*
45 *Verbum generale aptari debet in illa ſpecie, in qua magis ſaluatur.*
46 *Clauſula ex certa ſcientia.*
47 *Qualibet ſectio in partes minuit.*
48 *Fratrum gratia rara.*
49 *Prælatura primogeniti contra vtilitatem regni interpretari non debet.*
50 *Fauore publicæ vtilitatis bene poteſt noceri priuatæ vtilitati.*
51 *Argumenta aliquot, quod diſpoſitio de bonis & dominiis Marchiæ non valeat vt teſtamentum.*
52 *Quod non mutatur, ſtare non prohibetur.*
53 *Reſponſio ad argumenta in contrarium adducta.*
54 *Legitima cui non debetur, ei non patet via impugnandi teſtamentum.*
55 *Legitima.*
56 *Qui totam hæreditatem repudiat, non poteſt petere legitimam.*
57 *Beneficium datum propter aliud, ſi primum tollitur, & ſequens ſublatum eſt.*
58 *Pater quando inter filios teſtatur, ſufficit legitimam aſſignari quocunque vel ſicti titulo.*
59 *Clauſula codicillaris.*

vniuersitas Scholarium quam scholares, sed secundum fictionem iurisipsi non dicunt verum: Nam vniuersitas repræsentat vnam personam, quæ est aliud à Scholaribus seu ab hominibus vniuersitatis. *vt d.l.mortuo.ff.de fideiussoribus*, quod apparet (inquit) quia recedentibus illis Scholaribus, qui nunc sunt, & aliis redeuntibus, attamen eadem vniuersitas est: item mortuis omnibus de populo, & aliis subrogatis, idem est populus, *vt l.proponebatur.ff.de iudi.* Et sic aliud est vniuersitas, quam personæ quæ faciunt vniuersitatem, secundum iuris fictionem, quia est quædam persona repræsentata. *vt d.l. mortuo.* Et sic ex eo posset te olim quæstio illa antiqua, an vniuersitas possit delinquere? Et respondet Bart. *in d.§ nonnunquam, nu 4. in prin.* quod proprie loquendo non potest delinquere, quia proprie non est persona, vt dictum est. Tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos Iuristæ, inquit Bartol. Ita ergo in proposito nostro videtur, quod proprie loquendo Senatus, prout est vniuersitas, nõ potuerit ad animum reuocare, sed sufficere videtur in proposito nostro, quod singuli eorum, cum hæc dici audiuerint, reuocauerint ad animum, prout verisimiliter fecisse videntur, quoniam crudelis est, qui negligit famam & honorem suum *iuxta vulg.*

Et quamuis hic etiam in istis iniuriantibus ad hoc, vt conueniri possint actione iniuriarũ, requirebatur, quod adfuerit animus iniuriandi, *vt probatur per textum & ibi not. per Cy & alios in l si non conuitii. C.de iniu. & per text. in l illud ff.de iniur. Et habetur per Alexand, in consil. 212 colum.fi. in 2. volum* Tamen ex qualitate illorum verborum, puta quod ipsi magistratus suos appellarunt nebolones, fures, furciferos, satis potest colligi animus iniuriandi, *iux. not.per Sal. in l. si non conuitii, circa princip. C. de iniur.* Talis
47 † enim præsumitur animus, qualia sunt verba vel facta, *l. Labeo ff. de suppell.lega.& habetur per Oldr pulchre & late in consil. 53* Vnde hic infertur, quod magistratus R. contra quem talia verba iniuriosa dicta fuerunt, iure agere possit pro defensione honoris sui contra istos iniuriantes, etiam absque alia probatione animi iniuriandi, per ea
48 quæ supra dicta sunt. Et † reputatur quidem illa iniuria eo atrocior, quod dicta sit in magistratus & existentes in dignitate. *per text in l.prætor dixit.§ fin.ff.de iniur. & in l. sed est quæstionis, eo.tit & habetur in l.atrocem C.de iniur*, quemadmodum etiam iniuria censetur esse atrocior, quando dicta est alicui in conspectu honestarum personarum, *iuxt.not per Cyn in l si non conuitii, col.pen.versic. vndecimo, & vers.decimoquinto.C de iniur & ibi per Aug in col.fin. & Sal. in l.atrocem eo.tit.& Ang.Aret.in tract.malefi.sub rub. verb. iniuriosa,in 7.col.& in fi.*

Verum quia hic agitur de iniuria verbali, & sic de actione Prætoria, curare debet magistratus R. vt in hac actione fiat litis contestatio intra annum à tempore illatæ in-
49 iuriæ. † quoniam si hoc nõ fieret, extingueretur illa actio, *per text in l.si eum §.qui iniuriarum.ff si quis caut.& ibi habetur per Alexan.& Ias. Et probatur per tex.& ibi per Cyn. Sal. & alios in d.l si non conuitii.C.de iniur. & per text.Instit.de perpet. & temp actio. in princip. iuncta glo. in l querela. C. ad l. Cor. de fals.* Et potest quidem intentari illa actio, & peti, vt condemnatio fiat ciuiliter, æstimando scilicet illam iniuriam ad certam quantitatem pecuniæ, *iuxt.not. per Bartol. in l.iniuriarum æstimatio.ff. de iniur. & per Cyn.in dicta l. si non conuitii, in quarta colum. numero 12. vers. Nono quæritur. C. eod.titul & per Fel. in c.cum te, in penult. col. numero 16. extra de sen. & re iudi.* siquidem licet hic iniuria videatur esse valde atrox, tamen etiam de ea potest agi ciuiliter, *per tex. in lege Prætor edixit §.poss.ff.de iniur.* Et potest quoque etiam agi criminaliter, & vt pœna corporalis extra ordinem imponatur, *iux.tex.in l.fi. ff.de iniur.* vbi I. C. notab. dicit, quod de iniuria nunc extra ordinem ex causa & ex persona statui solet, & serui quidam flagellis cæsi, dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiiciuntur: Cæteri autem vel exilio temporali, vel
interdictione certæ rei coercẽtur. Iudex † vero qui extra 50
ordinem de causa iniuriarum cognoscit, potest imponere pœnam arbitrariam, & arbitrari potest pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam, *per text. cum gloss. in §. in summa, Instit. de iniur. Et not. Steph. Aufret. in addit. & decis. Capel. Tholos.q. 145. circa fin. Et habetur etiam per Felin. in dicto c.cum te, in 2. colum.in princip.num.3. de sen.& re indi. Et per Abb.ibi in 6. colum.& per Felin. in c. ex literis, extra de constit.*

Est & alius modus condemnationis in actione iniuriarum verbalium, puta vt magistratus R. agat contra istos iniuriantes ad reuocationem & restitutionem seu satisfactionem honoris, de quo quidem modo agendi ad reuocationem, propter verba iniuriosa prolata contra aliquem, non fit communiter mentio per DD. in locis ordinariis, nisi per aliquos practicos, videlicet per Ioan. Barb. *in suo Viator. iur.in 4. parte sub tit.de indi. col.22.* vbi dicit, quod pro iniuria verbali illata Actor possit agere pro redintegratione honoris sui & famæ, & vt Reus per sententiam diffinitiuam compellatur ad publice dissonandum seu reuocandum, ac profitendum & declarandum dicta verba diffamatoria & iniuriosa fuisse per eum inconsulte & contra veritatem dicta & prolata &c. Et de isto modo agendi pro iniuria verbali illata, vt iniurians condemnetur ad satisfactionem iniuriæ, siue honoris, puta, quod Iudex condemnet iniuriantem, vt dicat se mentitum esse, & veniam petat ac formam restituat, habetur etiam per Parid. de Put. *in suo tractatu de syndi. in verb compositio.in 8 col. Et per Host.in sum de pœn.& remiss. §. quibus.& §.qualiter,& § quid de accusatoribus, refert & sequitur Robert Mar.in spec suo aureo.in 4 parte in t. d. fl.in 3.col n.9.* Et vltra adducta per ipsum confirmantur ista ex not. per Archid. *in c.summa iniquitas, circa fi.vers. alio modo falsum dicendo.6 q.1.* Et faciunt not. per B. *Tom.2. secunda q 73.* Et per Pet.de Anch. *in c.peccatum, in 11. col vers.sexto oppono, in fi de reg. iur. in 6.* vbi dicit, quod talis sicut publice diffamauit, ita publice confiteri debet se mendacium & falsum dixisse, & insuper à diffamato veniam postulare tenetur, *per ibi allegata per eum.*

Et † iste modus agendi ad reuocationem in actione in- 51
iuriarum verbalium, videtur esse valde frequens in Germania, Et in præsenti casu consultius videtur esse vt magistratos R. contra istos iniuriantes agat ad reuocationem, & ad satisfactionem honoris, iuxta modum supra dictum, quam quod agat ad quantitatem seu æstimationem pecuniæ, magistratui R. tanquam læso, vel fisco applicandam, vel ad pœnam corporalem iniuriantibus arbitrio Iudicis imponendam, quoniam altero casu posset argui auaritia, altero crudelitas. Cæterum hæc pœna iniuriantibus non ab ipso Senatu iniuriato imponi debet, sed à Principibus M. tanquam Iudicibus Reorum ordinariis, quemadmodum etiam instituta est actio contra A.I. vt in positionibus cum B. nobis cum prima informatione missis.

Nam ita ordinarie & in hac causa iniuriarum verbalium, & in illa criminali secundum præscriptum legis procedi oportet, quoniam sunt causæ capitis & famæ, ideoque omnino oportet audire exceptiones & defensiones Reorum, si quas habent, & dispicere an sint releuantes, & an sufficiant ad omnimodam liberationem Reorum, vel ad diminutionem seu commutationẽ pœ-

næ or-

hæ ordinariæ, ne io aliquo excedatur modus, vel an forte ſufficere videatur, quod totum illud corpus ſexaginta virorum aboleatur, & amplius poſthac ooo creentur ſexaginta viri *iux. tex. & ibi per Bart. in l. 2. ff. de colleg. illi.* Sed magiſtratus ordinarius legitime conſtitutus habeat omnem poteſtatem & liberam adminiſtrationem ciuitatis, ſine vllo impedimento ſexaginta virorum ſeu tribunorum plebis, quod corpus omnino de ciuitate ad habendam quietem & tranquillitatem tollendum videtur, quandoquidem cauſæ ſeditionis amputandæ ſunt. In quo tameo ſtandum erit arbitrio Ducum M. tanquam legitimorum dominorum Ciuitatis R.

Vt ſupra deductum ac concluſum eſt, oos Decanus & Doctores Collegil Iuridicæ Facultatis Academiæ Ingolſtadienſis, reſpondimus ac Iuris eſſe cenſemus, ſaluo vniuſcuiuſque rectius ſentientis iudicio, in eiuſq; rei fidem præſenti conſilio noſtro manu ootarii nos ſubſcribi, ac Facultatis noſtræ Iuridicæ ſigillum apponi iuſſimus. Actum Ingolſtadii in concilio noſtro. Octauo die Auguſti, Anno Domini 1564.

CONSILIVM II.

Cuiuſdam Vniuerſitatis.

ARGVMENTVM SEV SVMMA CApita huius Conſilii ſecundi.

An feuda dignitatum, ſcilicet Ducatus, Marchiæ, vel Comitatus, ſint diuiſibilia. Et vtrum excluſo primogenito filio, ſecundogenitus admitti debeat.

Secundo, vtrum pater Marchio de bonis feudalibus cum conſenſu filiorum teſtari, & filium ſecundogenitum propter cónſenſum feudo priuare poſſit.

Tertio, an diſpoſitio ſeu ordinatio, qua Illuſtriſſ. Marchio filiis ſuis de bonis & dominiis Marchiæ prouidit, in vim teſtamenti, vel alterius ſaltem vltimæ voluntatis valeat.

SVMMARIA.

1 *Argumenta ſeu iura aliquot, quod feuda dignitatum ſint diuiſibilia.*
2 *Conſuetudinis magna autoritas, vis & operatio.*
3 *Feuda dignitatum diuidi non poſſunt.*
4 *Conſuetudo quæ eſt contra ius, non debet extendi.*
5 *Reſponſio ad iura in contrarium adducta.*
6 *Verba cum effectu ſunt intelligenda, & in pleniori ſignificatu accipienda, nam Comes ſine comitatu eſt abuſiue Comes.*
7 *Conſuetudo inuitos & contradicentes non ligat.*
8 *Clericus, vel Epiſcopus non excluditur à feudis.*
9 *Filii in certis dignitatibus maioribus de iure feudali non ſuccedunt.*
10 *Per vnum commodius, quam per plures in principatibus gubernatur.*
11 *Primogenitus prærogatiuam genituræ habet.*
12 *Primogenituræ ius eſt de lege diuina.*
13 *Maior natu in feudis ſuccedit.*
14 *Ingenii qualitas.*
15 *Doctor ad munera non tenetur.*
16 *Diſpoſitio facta reſpectu certæ qualitatis, huiuſmodi qualitate ceſſante extinguitur.*
17 *In feudo nulla ordinatio valet.*
18 *Pater teſtando partes inæquales in feudo vni ex filiis aſſignare non poteſt.*
19 *Filii æqualiter omnes in feudo ſuccedunt.*
20 *Filii etiam viuo patre ius in feudo antiquo habent.*
21 *Pater in feudo hæreditario teſtari, & alterum alteri præferre poteſt.*
22 *Pater de conſenſu filiorum in feudis diſponit vel teſtatur.*
23 *Obligationem inter patrem & filium iura prohibent.*
24 *Iuramenta ſupplent defectum.*
25 *Verba clara interpretationes extraneas non admittunt.*
26 *Præcedentia ſequentibus & è conuerſo declarantur.*
27 *Verba intelligenda ſecundum materiam ſubiectam.*
28 *Diſpoſitio intelligenda iuxta adiectæ qualitatis naturam.*
29 *Pactum de non oppugnando teſtamentum, etiam iuramentò vallatum, non valet.*
30 *Voluntas teſtatoris ambulatoria eſt.*
31 *In promiſſoris vel conſentientis poteſtate ſtare non debet, an ſit obligatus vel non.*
32 *Genus omnes ſpecies, quas participat, ita complectitur, ac ſi nominatim exprimerentur.*
33 *Iuramentum ſuper renunciatione factum habet excludere iuramentum à quacunque exceptione, tanquam in genere cogitata.*
34 *Copula, &, vtrumque extremum facit tanquam verificabile.*
35 *Iuramentum non ampliat verborum diſpoſitionem, ſed ſolum iungit vinculum.*
36 *Iuramenta non augent pacta extenſiue, ſed intenſiue.*
37 *Clauſulæ exquiſitiſſimæ non ampliant diſpoſitionem.*
38 *Qui ſuper qualitate præambula ius habet, de neceſſitate ſuper concomitantibus & dependentibus etiam habebit.*
39 *Per verba probatur animus.*
40 *In contractibus mos & conſuetudo regionis & loci, inſpicitur.*
41 *Conſuetudo ſuccedendi in Marchia duo habet extrema.*
42 *Quando diſpoſitio alterum ex duobus extremis determinare & reſpicere poteſt, tunc determinabit & reſpiciet illud quod ex verbis magis euidenter conuicitur.*
43 *Ea quæ generum ſunt, per vnam tantum ſpeciem verificari, & intellectum accipere non poſſunt.*
44 *Verba in contractibus intelligi debent cum virtute operandi.*
45 *Verbum generale aptari debet in illa ſpecie, in qua magis ſaluatur.*
46 *Clauſula ex certa ſcientia.*
47 *Qualibet ſectio in partes minuit.*
48 *Fratrum gratia rara.*
49 *Prælatura primogeniti contra vtilitatem regni interpretari non debet.*
50 *Fauore publicæ vtilitatis bene poteſt noceri priuatæ vtilitati.*
51 *Argumenta aliquot, quod diſpoſitio de bonis & dominiis Marchiæ non valeat vt teſtamentum.*
52 *Quod non mutatur, ſtare non prohibetur.*
53 *Reſponſio ad argumenta in contrarium adducta.*
54 *Legitima cui non debetur, ei non patet via impugnandi teſtamentum.*
55 *Legitima.*
56 *Qui totam hæreditatem repudiat, non poteſt petere legitimam.*
57 *Beneficium datum propter aliud, ſi primum tollitur, & ſequens ſublatum eſt.*
58 *Pater quando inter filios teſtatur, ſufficit legitimam aſſignari quocunque relictis titulo.*
59 *Clauſula codicillaris.*

vniuersitas Scholarium quam scholares, sed secundum fictionem iurisipsi non dicunt verum: Nam vniuersitas repræsentat vnam personam, quæ est aliud à Scholaribus seu ab hominibus vniuersitatis, *vt d.l.mortuo.ff.de fideiussoribus*, quod apparet (inquit) quia recedentibus istis Scholaribus, qui nunc sunt, & aliis redeuntibus, attamen eadem vniuersitas est: item mortuis omnibus de populo, & aliis subrogatis, idem est populus, *vt l.proponebatur.ff.de iudi.* Et sic aliud est vniuersitas, quam personæ quæ faciunt vniuersitatem, secundum iuris fictionem, quia est quædam persona repræsentata, *vt d.l.mortuo.* Et sic ex eo posset re olui quæstio illa antiqua, an vniuersitas possit delinquere? Et respondet Bart. *in d.§ nonnunquam.nu.4. in prin.* quod proprie loquendo non potest delinquere, quia proprie non est persona, vt dictum est. Tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos Iuristæ, inquit Bartol. Ita ergo in proposito nostro videtur, quod proprie loquendo Senatus, prout est vniuersitas, nō potuerit ad animum reuocare, sed sufficere videtur in proposito nostro, quod singuli eorum, cum hæc diei audiuerint, reuocauerint ad animum, prout verisimiliter fecisse videntur, quoniam crudelis est, qui negligit famam & honorem suum *iu. ibus vulg.*

Et quamuis hic etiam in istis iniuriantibus ad hoc, vt conueniri possint actione iniuriarū, requirebatur, quod adfuerit animus iniuriandi, *vt probatur per textum & ibi not. per Cy. & alios in l. si non conuitis. C. de iniur. & per text. in l. illud ff. de iniur. Et habetur per Alexand. in consil. 212 colum. fi. in 2. volum.* Tamen ex qualitate illorum verborum, puta quod illi magistratus suos appellarunt nebulones, fures, furcifer tos, satis potest colligi animus iniuriandi, *iux. not. per Sal. in l. si non conuitii, circa princip. C. de iniur.* Talis
47 † enim præsumitur animus, qualia sunt verba vel facta, *l. Labeo ff. de suppell. lega. & habetur per Oldr. pulchre & late in consil. 53* Vnde hic infertur, quod magistratus R. contra quem talia verba iniuriosa dicta fuerunt, iure agere possit pro defensione honoris sui contra istos iniuriantes, etiam absque alia probatione animi iniuriandi, per ea
48 quæ supra dicta sunt. Et † reputatur quidem illa iniuria eo atrocior, quod dicta sit in magistratus & existentes in dignitate, *per text. in l. prætor dixit. § fin. ff. de iniur. & in l. sed est quæstionis. eo. tit. & habetur in l. atrocem C. de iniur.* quemadmodum etiam iniuria censetur esse atrocior, quando dicta est alicui in conspectu honestarum personarum, *iuxt. not. per Cyn. in l. si non conuitii, col. pen. versic. vndecimo, & vers. decimoquinto. C. de iniur. & ibi per Ang. in d. l. fin. & Sal. in l. atrocem eo. tit. & Ang. Aret. in tract. malefi. sub tit. verb. iniuriosa, in 7. col. & in fi.*

Verum quia hic agitur de iniuria verbali, & sic de actione Prætoria, curare debet magistratus R. vt in hac actione fiat litis contestatio intra annum à tempore illatæ in-
49 iuriæ. † quoniam si hoc nō fieret, extingueretur illa actio, *per text. in l. si eum § qui iniuriarum. ff. si quis caut. & ibi habetur per Alexan. & Ias. Et probatur per tex. & ibi per Cyn. Sal. & alios in d. l. si non conuitii. C. de iniur. & per text. Instit. de perpet. & temp. actio. in princip. iuncta glo. in l. querela. C. ad l. Cor. de fals.* Et potest quidem intentari illa actio, & peti, vt condemnatio fiat ciuiliter, æstimando scilicet illam iniuriam ad certam quantitatem pecuniæ, *iuxt. not. per Bartol. in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniur. & per Cyn. in dicta l. si non conuitii, in quarta colum. numero 12. vers. Nono quæritur. C. eod. titul. & per Fel. in c. cum te, in penult. col. numero 16. extra de sen. & re iudi.* siquidem licet hic iniuria videatur esse valde atrox, tamen etiam de ea potest agi ciuiliter, *per tex. in lege Prætor edixit § poss. ff. de iniur.* Et potest quoque etiam agi criminaliter, & vt pœna corporalis extra ordinem imponatur, *iux. tex. in l. fi. ff. de iniur.* vbi I. C. notab. dicit, quod de iniuria nunc extra ordinem ex causa & ex persona statui solet, & serui quidam flagellis cæsi, dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiiciuntur: Cæteri autem vel exilio temporali, vel
interdictione certæ rei coercētur. Iudex † vero qui extra 50
ordinem de causa iniuriarum cognoscit, potest imponere pœnam arbitrariam, & arbitrari potest pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam, *per text. cum gloss. in § in summa. Instit. de iniur. Et not. Steph. Aufrer. in addit. & decis. Capel. Tholos. q. 145 circa fin. Et habetur etiam per Felin. in dicto c. cum te, in 2. colum. in princip. num. 3. de sen. & re iudi. Et per Abb. ibi in 6. colum. & per Felin. in c. ex literis, extra de constit.*

Est & alius modus condemnationis in actione iniuriarum verbalium, puta vt magistratus R. agat contra istos iniuriantes ad reuocationem & restitutionem seu satisfactionem honoris, de quo quidem modo agendi ad reuocationem, propter verba iniuriosa prolata contra aliquem, non fit communiter mentio per DD. in locis ordinariis, nisi per aliquos practicos, videlicet per Ioan. Barb. *in suo Viator. iur. in 4. parte sub tit. de iudi. col. 22.* vbi dicit, quod pro iniuria verbali illata Actor possit agere pro redintegratione honoris sui & famæ, & vt Reus per sententiam diffinitiuam compellatur ad publice dissonandum seu reuocandum, ac profitendum & declarandum dicta verba diffamatoria & iniuriosa fuisse per eum inconsulte & contra veritatem dicta & prolata &c. Et de isto modo agendi pro iniuria verbali illata, vt iniurians condemnetur ad satisfactionem iniuriæ, siue honoris, puta, quod Iudex condemnet iniuriantem, vt dicat se mentitum esse, & veniam petat ac formam restituat, habetur etiam per Parid. de Put. *in suo tractatu de syndi. in verb. compositio in 8. col. Et per Host. in sum. de pœn. & remiss. § quibus, & § qualiter, & § quid de accusatoribus, refert & sequitur Robert. Mar. in spec. suo aureo. in 4. parte in 1. dist. in 3. col. n. 9.* Et ita addit & per ipsum confirmatur illa ex not. per Arch. d. *in c. summa iniquitas, circa fi. vers. alio modo falsum dicendo. 6 q. 1.* Et facit nor. per B. *Tom. 2. secunda q. 73.* Et per Pet. de Anch. *in c. peccatum, in 11. col. vers. sexto oppono, in fi. de reg. iur. in 6.* vbi dicit, quod talis sicut publice diffamauit, ita publice confiteri debet se mendacium & falsum dixisse, & insuper à diffamato veniam postulare tenetur, *per ibi allegata per eum.*

Et † iste modus agendi ad reuocationem in actione in- 51
iuriarum verbalium, videtur esse valde frequens in Germania. Et in præsenti casu consultius videtur esse vt magistratus R. contra istos iniuriantes agat ad reuocationem, & ad satisfactionem honoris, iuxta modum supra dictum, quam quod agat ad quantitatem seu æstimationem pecuniæ, magistratui R. tanquam læso, vel fisco applicandam, vel ad pœnam corporalem iniuriantibus arbitrio Iudicis imponendam, quoniam altero casu posset argui auaritia, altero crudelitas. Cæterum hæc pœna iniuriantibus non ab ipso Senatu iniuriato imponi debet, sed à Principibus M. tanquam Iudicibus Reorum ordinariis, quemadmodum etiam instituta est actio contra A. I. vt in positionibus cum B. nobis cum prima informatione missis.

Nam ita ordinarie & in hac causa iniuriarum verbalium, & in illa criminali secundum præscriptum legis procedi oportet, quoniam sunt causæ capitis & famæ, ideoque omnino oportet audire exceptiones & defensiones Reorum, si quas habent, & dispicere an sint releuantes, & an sufficiant ad omnimodam liberationem Reorum, vel ad diminutionem seu commutationē pœ-

næ or-

bis ordinariæ, ne in aliquo excederetur modus, vel an forte ſufficere videatur, quod totum illud corpus ſexaginta virorum aboleatur, & amplius poſthac non ereentur ſexaginta viri *iux. tex. & ibi per Bart. in l. 2. ff. de colleg. illi.* Sed magiſtratus ordinarius legitime conſtitutus habeat omnem poteſtatem & liberam adminiſtrationem ciuitatis, ſine vllo impedimento ſexaginta virorum ſeu tribunorum plebis, quod corpus omnino de ciuitate ad habendam quietem & tranquillitatem tollendum videtur, quandoquidem cauſæ ſeditionis amputandæ ſunt. In quo tamen ſtandum erit arbitrio Ducum M. tanquam legitimorum dominorum Ciuitatis R.

Vt ſupra deductum ac concluſum eſt, nos Decanus & Doctores Collegii Iuridicæ Facultatis Academiæ Ingolſtadienſis, reſpondimus ac iuris eſſe cenſemus, ſaluo vniuſcuiuſque rectius ſentientis iudicio, in eiuſq; rei fidem præſenti conſilio noſtro manu notarii nos ſubſcribi, ac Facultatis noſtræ Iuridicæ ſigillum appponi iuſſimus. Actum Ingolſtadii in concilio noſtro. Octauo die Auguſti, Anno Domini 1564.

CONSILIVM II.

Cuiuſdam Vniuerſitatis.

ARGVMENTVM SEV SVMMA CApita huius Conſilii ſecundi.

An feuda dignitatum, ſcilicet Ducatus, Marchiæ, vel Comitatus, ſint diuiſibilia. Et vtrum excluſo primogenito filio, ſecundogenitus admitti debeat.

Secundo, vtrum pater Marchio de bonis feudalibus cum conſenſu filiorum teſtari, & filium ſecundogenitum propter conſenſum feudo priuare poſſit.

Tertio, an diſpoſitio ſeu ordinatio, qua Illuſtriſſ. Marchio filiis ſuis de bonis & dominiis Marchiæ prouidit, in vim teſtamenti, vel alterius ſaltem vltimæ voluntatis valeat.

SVMMARIA.

1 *Argumenta ſeu iura aliquot, quod feuda dignitatum ſint diuiſibilia.*
2 *Conſuetudinis magna autoritas, vis & operatio.*
3 *Feuda dignitatum diuidi non poſſunt.*
4 *Conſuetudo quæ eſt contra ius, non debet extendi.*
5 *Reſponſio ad iura in contrarium adducta.*
6 *Verba tum effectu ſunt intelligenda, & in pleniori ſignificatu accipienda, nam Comes ſine comitatu eſt abuſiuus Comes.*
7 *Conſuetudo inuitos & contradicentes non ligat.*
8 *Clericus, vel Epiſcopus non excluditur à feudo.*
9 *Filii in certis dignitatibus maioribus de iure feudali non ſuccedunt.*
10 *Per vnum commodius, quam per plures in principatibus gubernatur.*
11 *Primogenitus prærogatiuam genitura habet.*
12 *Primogenituræ ius eſt de lege diuina.*
13 *Maior natu in feudis ſuccedit.*
14 *Ingenii qualitas.*
15 *Doctor ad munera non tenetur.*
16 *Diſpoſitio facta reſpectu certæ qualitatis, huiuſmodi qualitate ceſſante extinguitur.*
17 *In feudo nulla ordinatio valet.*
18 *Pater teſtando partes inæquales in feudo vni ex filiis aſſignare non poteſt.*
19 *Filii æqualiter omnes in feudo ſuccedunt.*
20 *Filii etiam viuo patre ius in feudo antiquo habent.*
21 *Pater in feudo hæreditario teſtari, & alterum alteri præferre poteſt.*
22 *Pater de conſenſu filiorum in feudis diſponit vel teſtatur.*
23 *Obligationem inter patrem & filium iura prohibent.*
24 *Iuramenta ſupplent defectum.*
25 *Verba clara interpretationes extraneas non admittunt.*
26 *Præcedentia ſequentibus & è conuerſo declarantur.*
27 *Verba intelligenda ſecundum materiam ſubiectam.*
28 *Diſpoſitio intelligenda iuxta adiectæ qualitatis naturam.*
29 *Pactum de non oppugnando teſtamentum, etiam iuramento vallatum, non valet.*
30 *Voluntas teſtatoris ambulatoria eſt.*
31 *In promiſſoris vel conſentientis poteſtate ſtare non debet, an ſit obligatus vel non.*
32 *Genus omnes ſpecies, quas participat, ita complectitur, ac ſi nominatim exprimerentur.*
33 *Iuramentum ſuper renunciatione factum habet excludere iuramentum à quacunque exceptione, tanquam in genere cogitata.*
34 *Copula, &, vtrumque extremum facit tanquam verificabile.*
35 *Iuramentum non ampliat verborum diſpoſitionem, ſed ſolum iungit vinculum.*
36 *Iuramenta non augent pacta extenſiue, ſed intenſiue.*
37 *Clauſulæ exequutiuæ non ampliant diſpoſitionem.*
38 *Qui ſuper qualitate præambula ius habet, de neceſſitate ſuper concomitantibus & dependentibus etiam habebit.*
39 *Per verba probatur animus.*
40 *In contractibus mos & conſuetudo regionis & loci, inſpicitur.*
41 *Conſuetudo ſuccedendi in Marchia duo habet extrema.*
42 *Quando diſpoſitio alterum ex duobus extremis determinare & reſpicere poteſt, tunc determinabit & reſpiciet illud quod ex verbis magis euidenter conÿcitur.*
43 *Ea quæ generum ſunt, per vnam tantum ſpeciem verificari, & intellectum accipere non poſſunt.*
44 *Verba in contractibus intelligi debent cum virtute operandi.*
45 *Verbum generale aptari debet in illa ſpecie, in qua magis ſaluatur.*
46 *Clauſula ex certa ſcientia.*
47 *Quælibet ſectio in partes minuit.*
48 *Fratrum gratia rara.*
49 *Prælatura primogeniti contra vtilitatem regni interpretari non debet.*
50 *Fauore publicæ vtilitatis bene poteſt noceri priuatæ vtilitati.*
51 *Argumenta aliquot, quod diſpoſitio de bonis & dominiis Marchiæ non valeat vt teſtamentum.*
52 *Quod non mutatur, ſtare non prohibetur.*
53 *Reſponſio ad argumenta in contrarium adducta.*
54 *Legitima cui non debetur, ei non patet via impugnandi teſtamentum.*
55 *Legitima.*
56 *Qui totam hæreditatem repudiat, non poteſt petere legitimam.*
57 *Beneficium datum propter aliud, ſi primum tollitur, & ſequens ſublatum eſt.*
58 *Pater quando inter filios teſtatur, ſufficit legitimam aſſignari quocunque relicti titulo.*
59 *Clauſula codicillaris.*

vniuersitas Scholarium quam scholares, sed secundum fictionem iuris ipsi non dicunt verum: Nam vniuersitas repræsentat vnam personam, quæ est aliud à Scholaribus seu ab hominibus vniuersitatis, *vt d.l.mortuo ff.de fideiussoribus*, quod apparet (inquit) quia recedentibus illis Scholaribus, qui nunc sunt, & aliis redeuntibus, attamen eadem vniuersitas est: item mortuis omnibus de populo, & aliis subrogatis, idem est populus, *vt l.proponebatur ff.de iudi.* Et sic aliud est vniuersitas, quam personæ quæ faciunt vniuersitatem, secundum iuris fictionem, quia est quædam persona repræsentata, *vt d.l. mortuo.* Et sic ex eo posset resolui quæstio illa antiqua, an vniuersitas possit delinquere? Et respondet Bart. *in d.§ nonnunquam.nu.4. in prin.* quod proprie loquendo non potest delinquere, quia proprie non est persona, vt dictum est. Tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos Iuristæ, inquit Bartol. Ita ergo in proposito nostro videtur, quod proprie loquendo Senatus, prout est vniuersitas, nō potuerit ad animum reuocare, sed sufficere videtur in proposito nostro, quod singuli eorum, cum hæc dici audiuerint, reuocauerint ad animum, prout verisimiliter fecisse videntur, quoniam crudelis est, qui negligit famam & honorem suum *in ibus vulg.*

Et quamuis hic etiam in istis iniuriantibus ad hoc, vt conueniri possint actione iniuriarū, requirebatur, quod adfuerit animus iniuriandi, *vt probatur per textum & ibi not per Cy & alios in l. si non conuitii. C de iniu. & per text. in l illud ff.de iniur. Et habetur per Alexand. in consil.212 colum.fi. in 2. volum* Tamen ex qualitate illorum verborum, puta quod illi magistratus suos appellarunt nebulones, fures, furciferos, satis potest colligi animus iniuriandi, *iux. not.per Sal. in l. si non conuitii, circa princip. C. de iniur.* Talis
47 † enim præsumitur animus, qualia sunt verba vel facta, *l. Labeo ff. de suppell.lega.& habetur per Oldr pulchre & late in consil. 53* Vnde hic infertur, quod magistratus R. contra quem talia verba iniuriosa dicta fuerunt, iure agere possit pro defensione honoris sui contra istos iniuriantes, etiam absque alia probatione animi iniuriandi, per ea
48 quæ supra dicta sunt. Et † reputatur quidem illa iniuria eo atrocior, quod dicta sit in magistratus & existentes in dignitate, *per text in l.prætor dixit.§ fin.ff.de iniur. & in l. sed est quæstionis.eo.tit & habetur in l.atrocem C.de iniur.* quemadmodum etiam iniuria censetur esse atrocior, quando dicta est alicui in conspectu honestarum personarum, *iuxt.not per Cyn in l si non conuitii, col.pen.versi. vndecima, & vers.decimoquinto.C.de iniur.& ibi per Ang in col.fin. & Sal. in l.atrocem eo.tit.& Aug.Aret.in tract.malefi. sub rub. verb. iniuriosa, in 7.col.& in fi.*

Verum quia hic agitur de iniuria verbali, & sic de actione Prætoria, curare debet magistratus R. vt in hac actione fiat litis contestatio intra annum à tempore illatæ in-
49 iuriæ. † quoniam si hoc nō fieret, extingueretur illa actio, *per text in l.si eum §.qui iniuriarum.ff si quis caut & ibi habetur per Alexan.& Ias. Et probatur per tex.& ibi per Cyn. Sal. & alios in d.l si non conuitii.C.de iniur. & per text. Instit.de perpet. & temp.actio. in princip. iuncta glo. in l querela. C. ad l. Cor. de fals.* Et potest quidem intentari illa actio, & peti, vt condemnatio fiat ciuiliter, æstimando scilicet illam iniuriam ad certam quantitatem pecuniæ, *iuxt.not. per Bartol. in l.iniuriarum æstimatio.ff. de iniur. & per Cyn.in dicta l. si non conuitii, in quarta colum. numera 12. vers. Nunc quæritur. C. eod.titul & per Fel. in c.cum te, in penult. col, numera 16. extra de sen. & re iudi.* siquidem licet hic iniuria videatur esse valde atrox, tamen etiam de ea potest agi ciuiliter, *per tex. in lege Prætor edixit §.poss.ff.de iniur.* Et potest quoque etiam agi criminaliter, & vt pœna corporalis extra ordinem imponatur, *iux.tex.in l.fi. ff.de iniur.* vbi I.C. notab. dicit, quod de iniuria nunc extra ordinem ex causa & ex persona statui solet, & serui quidam flagellis cæsi, dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiiciuntur: Cæteri autem vel exilio temporali, vel
interdictione certæ rei coercentur. Iudex † vero qui extra 50
ordinem de causa iniuriarum cognoscit, potest imponere pœnam arbitrariam, & arbitrari potest pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam, *per text. cum gloss. in §. in summa, Instit. de iniur. Et not. Steph. Aufrer. in addit. & decis. Capel. Tholos.q. 145. circa fin. Et habetur etiam per Felin. in dicto c.cum te, in 2. colum.in princip.num.3. de sen.& re iudi. Et per Abb.ibi in 6.colum.& per Felin. in c. ex literis, extra de constit.*

Est & alius modus condemnationis in actione iniuriarum verbalium, puta vt magistratus R. agat contra istos iniuriantes ad reuocationem & restitutionem seu satisfactionem honoris, de quo quidem modo agendi ad reuocationem, propter verba iniuriosa prolata contra aliquem, non fit communiter mentio per DD. in locis ordinariis, nisi per aliquos practicos, videlicet per Ioan. Barb. *in suo Viator.iur.in 4.parte sub tit.de iudi. col.22.* vbi dicit, quod pro iniuria verbali illata Actor possit agere pro redintegratione honoris sui & famæ, & vt Reus per sententiam diffinitiuam compellatur ad publice dissonandum seu reuocandum, ac profitendum & declarandum dicta verba diffamatoria & iniuriosa fuisse per eum inconsulte & contra veritatem dicta & prolata &c. Et de istu modo agendi pro iniuria verbali illata, vt iniurians condemnetur ad satisfactionem iniuriæ, siue honoris, puta, quod Iudex condemnet iniuriantem, vt dicat se mentitum esse, & veniam petat ac formam restituat, habetur etiam per Parid. de Pu. *in sua tractatu de syndi. in verb compositio in 8.col. Et per Host.in sum de pæn.& remiss. §. quibus,& §.qualiter,& § quid de accusatoribus, refert & sequitur Robert Mar.in spec.sua aureo.in 4 parte in 1. dist.in 3.col n.9.* Et vltra addit ... per ipsum confirmantur ista ex not. per Archid. *in c.summa iniquitas, circa fi.vers. alio modo falsum dicendo, 6 q.1.* Et faciunt not.per B. *Tom.2. secunda q 73.* Et per Pet.de Anch. *in c.peccatum, in 55. col vers sexto oppono, in fi de reg. iur. in 6.* vbi dicit, quod talis sicut publice diffamauit, ita publice confiteri debet se mendacium & falsum dixisse, & insuper à diffamato veniam postulare tenetur, *per ibi allegata per eum.*

Et † iste modus agendi ad reuocationem in actione in- 51
iuriarum verbalium, videtur esse valde frequens in Germania, Et in præsenti casu consultius videtur esse vt magistratus R. contra istos iniuriantes agat ad reuocationem, & ad satisfactionem honoris, iuxta modum supra dictum, quam quod agat ad quantitatem seu æstimationem pecuniæ, magistratui R. tanquam læso, vel fisco applicandam, vel ad pœnam corporalem iniuriantibus arbitrio Iudicis imponendam, quoniam altero casu posset argui auaritia, altero crudelitas. Cæterum hæc pœna iniuriantibus non ab ipso Senatu iniuriato imponi debet, sed à Principibus M. tanquam Iudicibus Reorum ordinariis, quemadmodum etiam instituta est actio contra A.I.vt in positionibus cum B.nobis cum prima informatione missis.

Nam ita ordinarie & in hac causa iniuriarum verbalium, & in illa criminali secundum præscriptum legis procedi oportet, quoniam sunt causæ capitis & famæ, ideoque omnino oportet audire exceptiones & defensiones Reorum, si quas habent, & dispicere an sint releuantes, & an sufficiant ad omnimodam liberationem Reorum, vel ad diminutionem seu commutationē pœnæ or-

tis ordinariæ, ne in aliquo excedatur modus, vel an forte sufficere videatur, quod totum illud corpus sexaginta virorum aboleatur, & amplius posthac non creentur sexaginta viri *iux. tex. & ibi per Bart. in l. 2. ff. de colleg. illi.* Sed magistratus ordinarius legitime constitutus habeat omnem potestatem & liberam administrationem ciuitatis, sine vllo impedimento sexaginta virorum seu tribunorum plebis, quod corpus omnino de ciuitate ad habendam quietem & tranquillitatem tollendum videtur, quandoquidem causæ seditionis amputandæ sunt. In quo tamen standum erit arbitrio Ducum M. tanquam legitimorum dominorum Ciuitatis R.

Vt supra deductum ac conclusum est, nos Decanus & Doctores Collegii Iuridicæ Facultatis Academiæ Ingolstadiensis, respondimus ac iuris esse censemus, saluo vniuscuiusque rectius sentientis iudicio, in eiusq; rei fidem præsenti consilio nostro manu notarii nos subscribi, ac Facultatis nostræ Iuridicæ sigillum apponi iussimus. Actum Ingolstadii in concilio nostro. Octauo die Augusti, Anno Domini 1564.

CONSILIVM II.

Cuiusdam Vniuersitatis.

ARGVMENTVM SEV SVMMA CApita huius Consilii secundi.

An feuda dignitatum, scilicet Ducatus, Marchiæ, vel Comitatus, sint diuisibilia. Et vtrum excluso primogenito filio, secundogenitus admitti debeat.

Secundo, vtrum pater Marchio de bonis feudalibus cum consensu filiorum testari, & filium secundogenitum propter consensum feudo priuare possit.

Tertio, an dispositio seu ordinatio, qua Illustriss. Marchio filiis suis de bonis & dominiis Marchiæ prouidit, in vim testamenti, vel alterius saltem vltimæ voluntatis valeat.

SVMMARIA.

1 *Argumenta seu iura aliquot, quod feuda dignitatum sint diuisibilia.*
2 *Consuetudinis magna autoritas, vis & operatio.*
3 *Feuda dignitatum diuidi non possunt.*
4 *Consuetudo quæ est contra ius, non debet extendi.*
5 *Responsio ad iura in contrarium adducta.*
6 *Verba cum effectu sunt intelligenda, & in pleniori significatu accipienda, nam Comes sine comitatu est abusiuum Comes.*
7 *Consuetudo inuitos & contradicenter non ligat.*
8 *Clericus, vel Episcopus non excluditur à feudis.*
9 *Filii in certis dignitatibus maioribus de iure feudali non succedunt.*
10 *Per vnum commodius, quam per plures in principatibus gubernatur.*
11 *Primogenitus prærogatiuam genitura habet.*
12 *Primogenitura ius est de lege diuina.*
13 *Maior natu in feudis succedit.*
14 *Ingenii qualitas.*
15 *Doctor ad munera non tenetur.*
16 *Dispositio facta respectu certa qualitatis, huiusmodi qualitate cessante extinguitur.*
17 *In feudo nulla ordinatio valet.*
18 *Pater testando partes inæquales in feudo vni ex filiis assignare non potest.*
19 *Filii æqualiter omnes in feudo succedunt.*
20 *Filii etiam viuo patre ius in feudo antiquo habent.*
21 *Pater in feudo hæreditario testari, & alterum alteri præferre potest.*
22 *Pater de consensu filiorum in feudis disponit vel testatur.*
23 *Obligationem inter patrem & filium iura probibent.*
24 *Iuramenta supplent defectum.*
25 *Verba clara interpretationes extraneas non admittunt.*
26 *Præcedentia sequentibus & è conuerso declarantur.*
27 *Verba intelligenda secundum materiam subiectam.*
28 *Dispositio intelligenda iuxta adiectæ qualitatis naturam.*
29 *Pactum de non oppugnando testamentum, etiam iuramento vallatum, non valet.*
30 *Voluntas testatoris ambulatoria est.*
31 *In promissoris vel consentientis potestate stare non debet, an sit obligatus vel non.*
32 *Genus omnes species, quas participat, ita complectitur, ac si nominatim exprimerentur.*
33 *Iuramentum super renunciatione factum habet excludere iuramentum à quacunque exceptione, tanquam in genere cogitata.*
34 *Copula, &, vtrumque extremum facit tanquam verificabile.*
35 *Iuramentum non ampliat verborum dispositionem, sed solum iungit vinculum.*
36 *Iuramenta non augent pacta extensiue, sed intensiue.*
37 *Clausulæ exequutiuæ non ampliant dispositionem.*
38 *Qui super qualitate præambula ius habet, de necessitate super concomitantibus & dependentibus etiam habebit.*
39 *Per verba probatur animus.*
40 *In contractibus mos & consuetudo regionis & loci, inspicitur.*
41 *Consuetudo succedendi in Marchia duo habet extrema.*
42 *Quando dispositio alterum ex duobus extremis determinare & respicere potest, tunc determinabit & respiciet illud quod ex verbis magis euidenter conicitur.*
43 *Ea quæ generum sunt, per vnam tantum speciem verificari, & intellectum accipere non possunt.*
44 *Verba in contractibus intelligi debent cum virtute operandi.*
45 *Verbum generale aptari debet in illa specie, in qua magis saluatur.*
46 *Clausula ex certa scientia.*
47 *Qualibet sectio in partes minuit.*
48 *Fratrum gratia rara.*
49 *Prælatura primogeniti contra vtilitatem regni interpretari non debet.*
50 *Fauore publicæ vtilitatis bene potest noceri priuatæ vtilitati.*
51 *Argumenta aliquot, quod dispositio de bonis & dominiis Marchiæ non valeat vt testamentum.*
52 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
53 *Responsio ad argumenta in contrarium adducta.*
54 *Legitima cui non debetur, ei non patet via impugnandi testamentum.*
55 *Legitima.*
56 *Qui totam hæreditatem repudiat, non potest petere legitimam.*
57 *Beneficium datum propter aliud, si primum tollitur, & sequens sublatum est.*
58 *Pater quando inter filios testatur, sufficit legitimam assignari quocunque relicti titulo.*
59 *Clausula codicillaris.*

hæ ordinariæ, ne in aliquo excedatur modus, vel an forte sufficere videatur, quod totum illud corpus sexaginta virorum aboleatur, & amplius posthac non creentur sexaginta viri *iux. tex. & ibi per Bart. in l. 2. ff. de colleg. illi.* Sed magistratus ordinarius legitime constitutus habeat omnem potestatem & liberam administrationem ciuitatis, sine vllo impedimento sexaginta virorum seu tribunorum plebis, quod corpus omnino de ciuitate ad habendam quietem & tranquillitatem tollendum videtur, quandoquidem causæ seditionis amputandæ sunt. In quo tamen standum erit arbitrio Ducum M. tanquam legitimorum dominorum Ciuitatis R.

Vt supra deductum ac conclusum est, nos Decanus & Doctores Collegii Iuridicæ Facultatis Academiæ Ingolstadiensis, respondimus ac iuris esse censemus, saluo vniuscuiusque rectius sentientis iudicio, in eiusq; rei fidem præsenti consilio nostro manu notarii nos subscribi, ac Facultatis nostræ Iuridicæ sigillum apponi iussimus. Actum Ingolstadii in concilio nostro. Octauo die Augusti, Anno Domini 1564.

CONSILIVM II.

Cuiusdam Vniuersitatis.

ARGVMENTVM SEV SVMMA CApita huius Consilii secundi.

An feuda dignitatum, scilicet Ducatus, Marchiæ, vel Comitatus, sint diuisibilia. Et vtrum excluso primogenito filio, secundogenitus admitti debeat.

Secundo, vtrum pater Marchio de bonis feudalibus cum consensu filiorum testari, & filium secundogenitum propter consensum feudo priuare possit.

Tertio, an dispositio seu ordinatio, qua Illustriss. Marchio filiis suis de bonis & dominiis Marchiæ prouidit, in vim testamenti, vel alterius saltem vltimæ voluntatis valeat.

SVMMARIA.

1 *Argumenta seu iura aliquot, quod feuda dignitatum sint diuisibilia.*
2 *Consuetudinis magna autoritas, vis & operatio.*
3 *Feuda dignitatum diuidi non possunt.*
4 *Consuetudo quæ est contra ius, non debet extendi.*
5 *Responsio ad iura in contrarium adducta.*
6 *Verba cum effectu sunt intelligenda, & in pleniori significatu accipienda, nam Comes sine comitatu est abusiuus Comes.*
7 *Consuetudo inuitos & contradicentes non ligat.*
8 *Clericus, vel Episcopus non excluditur à feudis.*
9 *Filiis in certis dignitatibus maioribus de iure feudali non succedunt.*
10 *Per vnum commodius, quam per plures in principatibus gubernatur.*
11 *Primogenitus prærogatiuam genitura habet.*
12 *Primogenitura ius est de lege diuina.*
13 *Maior natu in feudis succedit.*
14 *Ingenii qualitas.*
15 *Doctor ad munera non tenetur.*
16 *Dispositio facta respectu certæ qualitatis, huiusmodi qualitate cessante extinguitur.*
17 *In feudo nulla ordinatio valet.*
18 *Pater testando partes inæquales in feudo vni ex filiis assignare non potest.*
19 *Filii æqualiter omnes in feudo succedunt.*
20 *Filii etiam viuo patre ius in feudo antiquo habent.*
21 *Pater in feudo hæreditario testari, & alterum alteri præferre potest.*
22 *Pater de consensu filiorum in feudis disponit vel testatur.*
23 *Obligationem inter patrem & filium iura prohibent.*
24 *Iuramenta supplent defectum.*
25 *Verba clara interpretationes extraneas non admittunt.*
26 *Præcedentia sequentibus & è conuerso declarantur.*
27 *Verba intelligenda secundum materiam subiectam.*
28 *Dispositio intelligenda iuxta adiectæ qualitatis naturam.*
29 *Pactum de non oppugnando testamentum, etiam iuramento vallatum, non valet.*
30 *Voluntas testatoris ambulatoria est.*
31 *In promissoris vel consentientis potestate stare non debet, an sit obligatus vel non.*
32 *Genus omnes species, quas participat, ita complectitur, ac si nominatim exprimerentur.*
33 *Iuramentum super renunciatione factum habet excludere iuramentum à quacunque exceptione, tanquam in genere cogitata.*
34 *Copula, &, vtrumque extremum facit tanquam verificabile.*
35 *Iuramentum non ampliat verborum dispositionem, sed solum iungit vinculum.*
36 *Iuramenta non augent pacta extensiue, sed intensiue.*
37 *Clausulæ exequutiuæ non ampliant dispositionem.*
38 *Qui super qualitate præambula ius habet, de necessitate super concomitantibus & dependentibus etiam habebit.*
39 *Per verba probatur animus.*
40 *In contractibus mos & consuetudo regionis & loci, inspicitur.*
41 *Consuetudo succedendi in Marchia duo habet extrema.*
42 *Quando dispositio alterum ex duobus extremis determinare & respicere potest, tunc determinabit & respiciet illud quod ex verbis magis euidenter coniicitur.*
43 *Ea quæ generum sunt, per vnam tantum speciem verificari, & intellectum accipere non possunt.*
44 *Verba in contractibus intelligi debent cum virtute operandi.*
45 *Verbum generale aptari debet in illa specie, in qua magis saluatur.*
46 *Clausula ex certa scientia.*
47 *Qualibet sectio in partes minuit.*
48 *Fratrum gratia rara.*
49 *Prælatura primogeniti contra vtilitatem regni interpretari non debet.*
50 *Fauore publicæ vtilitatis bene potest noceri priuatæ vtilitati.*
51 *Argumenta aliquot, quod dispositio de bonis & dominiis Marchiæ non valeat vt testamentum.*
52 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
53 *Responsio ad argumenta in contrarium adducta.*
54 *Legitima cui non debetur, ei non patet via impugnandi testamentum.*
55 *Legitima.*
56 *Qui totam hæreditatem repudiat, non potest petere legitimam.*
57 *Beneficium datum propter aliud, si primum tollitur, & sequens sublatum est.*
58 *Pater quando inter filios testatur, sufficit legitimam assignari quocunque relicti titulo.*
59 *Clausula codicillaris.*

60 *Cum æqualitas seruari non potest, illud eligendum est, quod minus habet iniquitatis.*

61 *Si primogenitus adeptus sit successionem patris, & postea relicto filio moriatur, tunc is filius patruo præfertur.*

62 *Plura vincula plus ligant quam vnum.*

EX facto uobis proponitur, quod cum Illustriss. D. Marchio N. aliquos filios cum aliquibus filiabus haberet, inter quos D. I. primogenitus Archiepiscopus T. R. canonicus A. & sic ambo ecclesiastici, reliqui tres seculares fuerunt, porro in Marchia B. ab antiquo obseruatum asseritur, quod solus primogenitus in feudo Marchionatus succederet, verum cum euenerit, quod D. I. primogenitus propter ecclesiasticam conditionem, huiusmodi Marchio. incapax crederetur, vnde illustris d. Marchio senior, volens cauere discordias & lites, quæ occasione eiusdem Marchionatus, & aliorum duorum inter fratres oriri possent, omnes filios permouit, vt ipsi per literas sigillatas supra fato eorum genitori consentirent, eique liberam darent facultatem disponendi, ordinandi, &c. accedentibus etiam eorum solennibus iuramentis, iuxta tenorem literarum desuper confectarum. Quo facto prædictus illustris d. Marchio quandam ordinationem, siue dicatur testamentum, siue vltima voluntas, fecit, in qua successionem prædictæ Marchiæ B. in suis pertinentiis d. P. assignauit, & alios duos seculares filios, aliis comitatibus & dominiis prouidit, & de reliquis duobus filiis ecclesiasticis ordinando, sicut eorum status exigebat, quæ ordinatio etiam per Cæsarem confirmata. Hinc videtur quædam inter filius, præsertim d. E. oriri dissensio, quasi dictum testamentum non valeat, & quod dominus pater Marchionatum dictum P. assignare non potuerit, imo inter fratres diuidi debuerit &c. Illustris itaque d. Marchio sollicitus de concordia filiorum, & nemini inique præiudicare volens, an prædicta sua ordinatio verius substare possit, à nobis Decano & Doctoribus Facultatis iuridicæ subscriptæ de iure respondere petiit. Dictis namque literis & instrumentis consensuum vltimæ voluntatis, aliisque monumentis nobis exhibitis, perlectis, credimus quatuor principalia esse inquirenda.

Primo, an aliqui ex filiis prædictis ad diuisionem Marchiæ B. tanquam feudi diuisibilis prouocare de iure vel consuetudine possint.

Secundo, dato quod hoc filii non possint, an post Reuerendiss. d. Archiepiscopum primogenitum facta per eum renunciatione de successione Marchionatus, frater suus secundogenitus admitti deberet.

Tertio, posito quod ita deuoluatur, an d. Marchio per suum testamentum vel vltimam voluntatem, vel saltem propter consensum per filios præstitum, successionem Marchiæ cum pertinentiis secundogenito auferre & alii ex filiis assignare potuerit.

Quarto, concesso etiam illo, scilicet quod assignatio præfata valida sit, an dispositio d. Marchionis, qua etiam inter alios liberos ordinationem de omnibus bonis fecit, in vim testamenti vel saltem alterius simplicis voluntatis subsistere valeat.

Redeuntes ad primum principale, vis quæstionis in eo stat, an feuda dignitatum, scil. ducatus, Marchia, comitatus sint indiuisibilia.

Videtur primo † quod non, quia saltem quo ad administrationem, diuidentur, vt dicit Bartol. *in l. inter tutores, in fin ff. de admi. tut.* & late d. Alexan. *col. n. 25. incip. attento narratis, in themate 5. per duas columnas, in ver. fallit in feudo comitatus*, vbi per integram illam columnam probat d. feuda dignitatum, quoad commodum administrationis, esse diuisibilia. sa. Ang. eleganter dicit *in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig.* vbi sensit nihil ita esse indiuiduum, quod non possit per vsum alternis annis distribuendum diuidi. Imo fortius Alber. voluit *in suo dictionario, in verbo, feudum. 4. colum. ver. sed si recte* quod talia feuda etiam, quantum ad bona, in se diuidi possint, nec aliter l. Friderici intelligi debere, quam de ipsis dignitatibus vel nominibus & titulis dignitatum, non autem de bonis temporalibus eorum &c.

Denique Oldra. *cons. 257. in vers. verum.* & Ioan. And. *in addi. ad Specul. in rub. de feu. in vers. non omittam*, qui voluit huiusmodi dignitates ducatus & Marchionatus &c. communiter in Italia & in certis partib. Alemanniæ contra l. Friderici, iure etiam primogeniti non curato, æqualibus portionibus diuidi, sicut Allodia, eamque consuetudinem propterea defendi, quod Imperatoribus scientibus introducta esse dicitur, per iura per eos allegata, *faciat* autoritas consuetudinis, cuius quãta † sit vis & operatio, 2 nemo ignorat, *vt communiter tractatur per Doct. in l. fin. C. quæ sit longa consuetudo, cum similib.* Denique Alex. *cons. 25. in 5. par.* tenet expresse, feuda dignitatum huiusmodi etiam inter inuitos diuidi posse, per multa iura fundata comprobans.

Breuiter dicimus feuda huiusmodi dignitatum diuidi non † posse etiam inter volentes, *per textum in c. 1. §. præterea. de probib. feud. alie. per Fede. gl. in c. licet. de vot. gl. in c. si heredes, de testa.* 3 Debent enim, vt ait Præpositus *in d. §. præterea* huiusmodi dignitates stare vnitate, & non diuise, ne per diuisionem diminuantur & deducantur ad destructionem, *vt gloss. 3. dicto c. licet*, pro quo bene facit. *solent, de adimendis lega. fa. hoc Authen. de trien. & semis. in princip.* ex quibus iuribus euidenter colligitur, sectione & diuisione rem diminui, accedentibus etiam aliis rationibus, quæ late adducuntur per Oldr. *consil. 94. & fa. c. in apib. 6. q. 1. cum similib.* quia itaque d. §. præterea, prohibet huiusmodi diuisionem inter volentes, vnde si aliqua appareret consuetudo, in quantam illa operatur aliud, contra d. § præterea, quam quod inter volentes admitteretur diuisio, non inter inuitos. Nã † consuetudo, quæ est con- 4 tra ius, non debet extendi, sed debet intelligi, vt quanto minus possit, ius corrigatur. *c. ea quæ, de re. iu. li. 6. l. quod contra, co. in c. constitutionem, de regular. cum similibus.*

Nec † obstarent ea quæ in contrarium opposita sunt, 5 & quod primo prætenditur, quod dictum feudum Marchiæ, saltem quoad administrationẽ vel vsum alternum diuidi possit, concedimus à volentibus fratrib. fieri posse, inuitos autem cogi non posse. Nec obstat Alberici peregrina opinio, quam ipse in suo dictionario in verbo feudum, suo ingenio peperit, quia nullo iure probatur, leges enim per illum allegatæ nihil faciunt, & quę vna cum effectu sunt intelligenda, & in pleniori significatu accipienda, quia rem, † non vana nomina, inspicimos, *l. 1. §. hæc* 6 *verba. ff. quod quisq. iur. l. 1. C. de dedi. lib. toll. cum similib.* num prædicta opinio rationi videatur consona, Comes enim sine comitatu est abusiuus comes, *vt dixit Bald. in cons.*

Præterea non obstat, quod ex doctrina Oldr. & Ioan. Andre. quædam consuetudo allegatur, per quam diuisio huiusmodi feudorum admissa prætenditur, quia supra probatum est, quod omnis consuetudo † inuitos & con- 7 tradicentes non ligat, quod etiam dicti Doctor. in locis præallegatis aperte firmarunt per rationes, de quibus ibi per eos.

Alex. consilium non obstat, *25. scilic. in 5. vol. supra alleg.* vbi expresse defenditur, dictã diuisionem administrationis etiã ab inuitis fieri debere &c. Quia nihil necessario

stringit,

stringit,& rationes & iura per eum adducta suam intentionem non probant. Præterea ipse idem Alex. *in cons.6. eiusdem 5. vol.* expresse contrarium decidit, & ibi protestatus fuit, se nunquam aliter consuluisse.

Quod si omnino aliqua consuetudo super diuisione dignitatum huiusmodi militaret, tamen illa in alus terris, non in prouincia Badensi esset, in qua ab antiquo obseruatum constat, quod Marchionatus non diuidatur, nisi cum consuetudo loci extra locum non operetur. *Cyn. in d. l. 1. C. quæ sit longa cons.* in aliis locis obseruata nil faceret.

Ad secundam principalem quæstionem.

Vbi dubitatur an post Reuer.D. Archiepis. primogenitum, facta per eum renunciatione de successione Marchionatus, frater suus secundogenitus admitti debeat. Præmittendum hic esset de iure successionis, quod habet clericus in feudis, constat enim quod clericus pro-
8 pter † clericatum, etiamsi sit epis. nõ excluditur à feudis, nisi sint feuda dignitatum vt Ducatus, Marchia: *ita habet Præpositus in tit. Qui feu. da. poss. §. & quia, vbi multa super hoc proposito à 4. col. vsq; ad 15. disput.* tamen cum Reuer.D. Epis. dicto principatui Marchiæ, in subscriptione ad testamentum patris sponte renunciauit, vnde in hoc puncto non extenduntur, duo tamen alia pro euidentia veniunt examinanda: primo de successione primogeniti: secundo, an excluso primogenito secundogenitus succedat.

Ad primum certum est, quod olim in feudo Mar-
9 chionatus, sicut & in certis dignitatibus maioribus, † filii de iure feudali non succedebant, sed dabantur hæ dignitates per inuestituram. *c. 1. in fin. de alien. feud. pater. c. 1. de feud. March.* ex quo infertur, quod olim iure feudali successione primogenito nec cæteris debebatur, sed quia hodie consuetudine vsurpatum est, quod filii in talibus
10 dignitatibus succedant, & † commodius per vnum quam per plures in principatibus gubernatur. *l. 2. § nouisse. ff. de regul. iur. l. 3. § quod in tutoribus. ff. de admin. tutorum. d. c. in apibus 7. q. 1.* vnde pari introductum est consuetudine, quod primogenitus, tanquam in quo prærogatiua genituræ præluxit, cæteris præferetur, *prout hoc latiss. per Old. deduci-*
11 *tur cons. 94.* Nulla † itaq; alia radice, quam sola consuetudine, quoad feuda dignitatum, iura prælationis in primogenito cœperunt, hoc vero existente non credimus procedere, quod Card. *in d. c. licet*, aliquorum Doct. senten-
12 tia prætendit, quod † ius primogenituræ sit de lege diuina, quamuis enim ex obseruatione patrum veteris testamenti primogenitus in aliquibus prærogatiuam habuit, nulla tamen super hoc lex concessit, nisi quod ius canonicum *in d. c. licet*, eam prærogatiuam tacite approbare videtur. Quoad secundum, an defuncto primogenito, secundogenitus admittatur, quamuis multa scribi possent, tamen quia alioquin hæc materia se satis diffundit,
13 recisis superfluis dicimus, quod si ordinationē † vel consuetudines se super eo fundent, quod maior natu succedat, sicut communiter in Germania in feudis dignitatum vsuvenit, tunc res est expedita, quod primogenito deficiente secundogenitus, & ita deinceps senior in ætate admittatur, & hoc voluit Philip. Fran. *in c. Gratia. in 2. not. de sup. neg. præl. lib. 6.* vbi dicebat, ordine genituræ succedi, *& fa. tex. in l. 2. §. si quis. ff. vnde cog.* si vero huiusmodi ordinationes seu consuetudines fundarent se super primogenito, & super maiori natu, hic est magis dubium. Nos tamen saluo meliori iudicio putamus, quod illa qualitas primogeniti ad secundogenitum non deuoluatur, definitio enim primogeniti, quæ habetur *in c. Ioseph. de verb. sig.* in secundogenito verificari non potest, nec vere nec fi-
cte. Præterea sunt & priuilegium, quod primogenitum sequitur, propterea est, Euangelio testante, quod ipse claustra matris reclusit, & illud priuilegium in secundogenito non consistit, vnde est funditus personale, & est qualitas, quæ præcise huic indiuidue subiecto inhæret, & cum eo extinguitur, *d. l. ex pluribus, fa. l. ætatem. §. fin. in vers. si. de censi. l. 1. §. 1. de iureiur. text. in l. 2. in fin. ff. de const. princ.* & hoc tenuit Bald. *in l. 3. C. de suis & leg. Item in consil. 143. in ver. & dixit, in 1. part.* qui allegat *l. qui libertinos. §. posthumus, vbi text. ff. de op. lib. cum similibus.* Quod si quispiam diceret Doctorum communem sententiam esse in contrarium, quando disputant, An filius primogenitus patruo præferatur, præsupponunt eundem patruum, id est, secundogenitum admitti, filio primogenitu non extante. Certe quamuis fateamur, difficile esse à communibus recedere traditionibus, tamen quia Bald. *in d. consil. 143.* dicit, quod Doctorum traditiones in disputationibus primogeniti & secundogeniti magis con-
sistant in ingenii qualitate, quam † quod possit pro vel 14
contra veritas determinari, vnde hoc casu nihil nobis imputandum est, si in huiusmodi disceptationibus nostra motiua adducimus, & iudicio peritiorum discutienda relinquimus. Nec tamen obstat, si in contrarium prætenderetur, quod in ea dispositione, quæ dicitur primogenitum succedere, non simpliciter primogenitum, sed eum intelligi, qui tempore, quo offertur successio, sit primogenitus. *dicta l. 1. §. proximam. ff. vnd. cog.* qualiter enim secundum tempus verbi exaudiri oportet. *l. in delicto. §. si detracta. ff. de noxa.* quia hoc intelligitur de ea qualitate, quæ transmissibilis est ad alia subiecta, vt cum
Doctor non tenetur † ad munera, hæc qualitas Doctora- 15
tus, imo subiecto desinente in successore verificari potest, merito illa secundum tempus verbi limitabitur, sed cum dicimus, primogenitus succedit, quia hæc qualitas cum subiectu extinguitur, certe in alio subiecto secundum tempus verbi verificari non potest. *argum. d. l. ex plurib. ff. de administratione tut.* & esset plane impossibile, quod sub qualitate primogeniti, secundogenitus includeretur, quia secundogenitus cum per naturam primogenitus nullo modo vere esse possit, consequens est, vt nec titulis fungi possit, *Instit. de adopt. §. maiorem natu.* nihil igitur ad propositum cum regula superiori. Sed alia
regula locum habet, quæ dicitur dispositio † facta respe- 16
ctu certæ qualitatis, huiusmodi qualitate cessante extinguitur, *vt notatur in l. si autem, post princ. ff. iud. sol. l. si cognatis. ff. de reb. dub. d. l. tutelas. ff. de cap. dimi.*

Ex prædictis igitur, quantum ad istam secundam quæstionem credimus defendi posse, quod priuilegia primogenituræ ad secundogenitum non deuoluantur, nisi forte statuta vel consuetudines in maioribus natu se fundarent, & non in primogenitis.

Ad tertiam principalem quæstionem diuertendo, posito enim quod successio Marchionatus in secundogenitum deuoluatur, an illustris d. Marchio, per suum testamentum vel vltimam voluntatem, propter consensum per filios præstitum, successionem dictæ Marchiæ cum pertinentiis d. P. adsignare potuerit. Antequam huic quæstioni respondeamus, duo occurrentia dubia pro euidentia examinanda occurrunt. Primum, an illustris d. Marchio de illis bonis feudalibus testari potuerit. Secundo, an consensus per filios suos ei præstitus valeat.

Circa primum dubium, certum est, quasi pro regula poni, quod nulla ordinatio in feudo valeat, *cap. 1. de successione feud. ibi, nulla ordinatio & c. fa. c. feudatarius. §. die vero, qualiter olim feud. cap. primo, de grad. success. vsi. feud.*

& late firmat Marianus consil. 29. incip. in casu proposito consultati &c.

18 Præterea sanior † est opinio Doct. quod pater restando, vel alias ordinando partes inæquales in feudo, vel in feudum totum, vni ex filiis assignare non possit, *hoc tenet And. de Isernia d.c.1 de success. feud.* quia prouidentia legalis, vel consuetudinis feudorum præstat hoc priuilegium fi-
19 liis, vt æqualiter omnes † in feudo succedant. *c.1. §. & quia vidimus, qui feud. dar. poss.* vnde cum priuilegium hoc sit à lege concessum, non potest auferri nisi per legem. *Authen. de nupt. §. Sin autem dicta l. si arrogator, in ratione text. de adopt.* & hoc sequitur Iac. Alph. *in d.c. de success. feud. in princip. & idem in d. l. §. & quia vidimus,* vbi dicit, filios etiamsi sint in testamento inæqualiter instituti, tamen in feudis æqualiter succedere. Idem habet Angel. *in l. item videndum. §. fin. de petit. hered.* vbi negat, patrem vni ex liberis totum feudum assignare posse, *& d. opinionem tenuit Iac. de Sanc. Georgia in tractatu feu. in gla. & cum pacto. 3. ad princ. qui allegat vltra predicta, Ioan. Ra. in suo commenta. c. imperialem. §. homine. 6. colum de probib. feud. alien. per Federicum, vbi etiam allegatur Iacobus And. idem sentiens in summa feud. in tit. quib. mod feud. amitt. § ad prædictum, ver. verum licet non possit. Hanc etiam opinionem tenuit Prepos. dicta §. & quia vidimus. Specul. in titul. de testa. ver. fin. Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, ff. de op. lib. Franc. Curtius, cons. 25. incip. Tria ex fact.* non enim veniunt filii ad talia feuda antiqua proprio iure successionis, sed proprio & singulari titulo & iure donationis, siue beneficii domini concedentis. Hinc est quod
20 filii † etiam viuo patre ius in feudo antiquo habens, vt quibus vtilis actio ad ea competit, suspensa tamen in casum mortis patris *fa. not Bart. in l. Quocunque, § si quid ita, & l. quod dicitur, de verb. oblig.* & sic dicentur filii feudum mortis causa capere, *vt Bartol. in l. si mihi & Titia, de verb. oblig. Doct. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui, de legat. 1. Bald. post Bartol. in l. 1. c. per quas personas. Bartol. in l. mortis causa, de dona. cau. mor. Idem consil. 8. incip. ex themate,* vnde dicit Andre. de Isern. quod male pater cum filiis ageret, si in feudo, quod ipse non acquisiuit, eo fraudari posset.

At quamuis à dicta regula videretur posse excipi casus, quando scilicet feudum patri pro se ac quibuscunq; suis heredibus, vel simpliciter pro se & suis heredibus confertur, quod tunc feudum tanquam hereditarium, filios, non vt filios simpliciter, sed vt heredes respiceret,
21 atque ita pater testari & alterum alteri † præferre posset, *secundum id quod tenet Bald. in dicta c. de prohib. alien. feud. per Fed. & in 74. quest. de rt. diui. qui allegat Cyn. in l. liberis. C. de aper. liber. Idem in cap. 1. §. decedens, alias §. & quia vidimus. qui feud. dar. poss. Maria. consil. 29. Alexand. in l. quodam. §. nihil. de eden. Bartol. in l. 1 §. nunciatio. ff. de op. no. nunc. cum similib.* Tamen hæc assertio omnino non tuta est, propter tot iura, quæ supra in contrarium adducta sunt, vnde tutius respondendo dicimus, supradicta regula lo-
22 cum non habet, pater † de cōsensu filiorum in feudis disponit vel testatur, *ita Bald. & DD pulchre in d.c. imperialem. Andre. de Isern. c. 1. de alien feud. pa per Frid. de Sen 228. DD. in c. 1. de vasal. qui con. const. Loth Specul. in titul. de loca. §. nunc aliqua, ver. 20. cum sim lilus.* Vnde cum in præsentia filii Marchionis consenserint, eique plenam & omnimodam facultatem dederint disponendi de Marchionatibus, terris, dominiis &c. cui consensui etiam Cæsaris tanquam domini feudi adiecta est confirmatio. Idem igitur dictus Marchio disponere & testari de dictis feudis bene potuit. Sed quia de consensu filiorum, vt diximus, dubitari posset, vnde secundum examinando euidenter quæritur, an ille consensus filiorum aliquid operari possit, in quo puncto quamuis circa oppositiones extendi pos-
semus, cum iura † prohibeant obligationē inter patrem 23
& filium consistere, *l. si quis eo. §. item si filius. ff. de fideiuss.* sed breuiter transeundo dicimus, quod illa obligatio & consensus per filios Marchioni de disponendo &c. factus, vires habeat, & sit validus, maxime quia iuramentum interuenit. Alex. *in add. ad Bart. circa 10. colum. in l. frater à fratre, & ibi etiam glo. magna. ff. de condict. indeb. qui Alex. allegat c. cum iuramenta, de homici.* Imo Bald. dicit *in l. fi. C. qui & aduer. quos.* quod contractus inter patrem & filium efficaciores sunt, quam alii contractus, cum filius contra patrem nō restituatur ratione ætatum, vnde subiungit, non expedire interponi iuramenta: Attamen dicimus securius esse, vt iuramenta interponantur, quod ipse idem
Bald. voluit *in l. fi. C. pro dona.* Iuramenta † enim supplent 24
defectum, *l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2.* quæ sine interitu salutis etiam seruari possunt, seruanda sunt *c. cum contingit de iureiur. c. licet. eod. tit lib. 6 c. quamuis, de pac. eo. li. & notatur in auth. Sacramento puberis.* Et constat quod iuramentum in præsenti casu non solum seruari potest sine interitu salutis æternæ, sed etiam præstat causam concordiæ, tollit occasionem inuidiæ inter fratres, *vt voluit Odofred. l. 1. C. de pact. & pro præmissis fa. Bald. in l. si donator, verb. quærit, gloss pater. C. de col. Bald. in l. 2. de iureiu. cum simil.* Nec potest dici in præsentia, quod dictus consensus filiorum habeat in se virtutem pacti de non succedendo patri. quod quidem pactum non videtur, *per l si quando. & ibi gl. C. de inoff. test. &c.* Nam si literæ sigillatæ dicti consensus filiorum diligēter perlustrentur, nulla omnino fit mentio de non succedendo in hæreditate patris, nec inseritur aliquod æquipollens verbum, quod contineret abdicationem vel renunciationem paternæ hereditatis, sicut etiamnunc omne commodum, incommodum actionem &c. *fa. l. cum non solum. § fin. C. de bo. quæ lib.* Imo contrarium ex dictis literis euincitur aperte, videlicet, quod intentio filiorum fuerit non quidem renunciare hereditati paternæ, sed in ea succedere velle, iuxta tamen pa-
tris ordinationem, & sic cum verba sint clara, nō † est fa- 25
ciendus transitus ad interpretationes extraneas. *l. continuus. §. cum ita ff. de verb obligat. l ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3. & pro hoc faciunt qua not. in l. prospexit, ibi, quia ita verba faciunt. ff. qui & a quib. l quod constitutum est, ff. de testam. mil. l. ventri ff. de tuto. & cur dat. l sed si pupillus. §. personaliter. ff. de instit. act. l. 1. §. legis ff. de his quæ in testa. delen.* Vnde non constat, si prætenderetur, quod dictus consensus habeat in se tacitam renunciationem de non succedendo saltem in ea parte, quam pater aliis esset assignaturus, &c. quia concesso, quod dictus filiorum consensus in ea parte vim renunciationis habeat, tamen non fuit talis renunciatio, quæ successionem paternam ab ipsis abdicaret, sed fuit facta sub spe, quod in aliis bonis eis prouideretur, & hæc fuit principalis eorum intentio, quæ præponderat, & præcipue consideratur, non quæ per accidens venire posset. *l l. prima, ff de ant. tut. l. Rogasti, vbi Alexand. post DD. Si cert. pet. l si quis nec causam, eodem titul. l si in emptione. ff. de contrahend. empt. cum similibus.* Nec obstat quod in d. literis consensus, in principio inter alia continetur, quod filii d. Marchionis omne eorum ius, quod haberent, vel quod habere possēt, ad Marchionatus, Comitatus, oppida, dominia &c. in potestatem omnimodam patris posuerint, dederint seu resignauerint &c. quasi per huiusmodi verba renunciatio seu abdicatio aliqua importari debeat. *arg. in l in commissario. C. de pact. inter empta. & vend.* Quia respondemus, quod eisdem verbis contrarium apparet, dicti enim filii iura eorum, quæ bona & dominia patris habere potuissent, non aliter ad manus patris dederunt, quam vt pater de eis inter se filios

dispo-

disponere possit, non quod huiusmodi dominia & bona
à se præcise quasi per viam non succedendi, præcedentia
26 enim sequentibus, † & econuerso declarantur. *l. si seruus plurium. l. qui filiabus. ff. de legatis 1. cum similibus.* hinc succe-
27 dit quod per manus tradit, † verba intelligenda secundum materiam subiectam, *l. si vno. ff loca. l. insulam. ff. de præscript. verb. l. qui duo. ff. de seruit. rust. præd. l. insulam. ff. Q m. mo. pig. vel hyp. sol. cum similibus.* & quod dicitur iuxta adiectæ
28 qualitatis naturam † dispositioné intelligi. *d. l. sed si pupillus §. conditio ff. de instito. act. leg. 1. §. igitur præpositio. ff. de exercit. act. l. Pedius. ff. de ar. cum similibus.* Verum est, quod ille consensus filiorum vim pacti permissiui habet, quia factus est patre præsente & acceptante, *per gloss. elegan. & ibi comm. DD. in l. 1 C. de pactis.*

Sed fortius opponitur, quod imo præfatæ literæ obligationis filiorum expresse in se contineant pactum à iure improbatum, nam in verbo, vñ wie er solche Ordnung ꝛc. expresse se filii obligant de non oppugnando testamen-
29 tum, quod pater post mortem sit relicturus, sed † tale pactum non valet etiam iuramento vallatum, *vt est text. cum glos. in l. si quando. C. de inof. test.* respondemus quod *l. si quando.* in alio casu loquitur, vbi enim filius accepta pecunia non solum promisit, se non impugnare testamentum. sed etiam omni hereditati, imo parti legitimæ renunciauit. quod quidem fuerit pactum de non succedendo: sed in præsentia filii nõ sunt astricti de acceptando quodcunque testamentum patris, sed de tali duntaxat testamento senserunt, per quod ipsis de bonis paternis iuxta patris ordinationem quæ iuri conformis esset, prouideretur, hoc bene probat verb. solche Ordnung ꝛc. quod est repetitum præambulæ qualitatis. *Clem. 1. & ibidem gloss. in verb. tales. de testa.* Accedat quod si etiã hoc pactum generale esset, tamen quia iuramento firmatur, de æquitate canonica valeret, & deberet obseruari, vt volũt DD. post Cyn, *in d. l. si quando,* vbi etiam à gloss. præalleg. contrarium docente communiter per DD. receditur. Quod si iterum opponeretur, quamuis dicti filii promiserunt, se velle esse contentos &c. (de qua clausula aliquid per Ang. *in l. pater filium ff. de inoff. testam.*) ipsos tamen non obligari, vt testamentum patris, quod modo factum est, acceptent, de eo enim duntaxat testa. acceptando consenserunt, qood post relinqueretur, in d. ver. vnd wie er solche Ordnung ꝛc. vnde videtur, quod E. & à iu dicto testamento nunc possint contradicere: respondemus hoc arg. nihil pugnare, ex quo enim semel consenserunt, quam diu pater in sua ordinatione manet, quousque certum etit ordinationem mutarẽ non posse, quod autem patri relicta est potestas mutandi suum te-
30 stamen[illegible], hoc est propterea. quod voluntas † testatoris est ambulatoria, *l. 4. in fine ff. de adimen. legat.* Sed per hoc non sequitur, quod consensus filiorum sit ambulatorius iuxta eorum velle, non enim in promissoris vel consen-
31 tiẽtis potestate stare debet, † an sit obligatus vel nõ. bon. text. *in l. si idem. §. primo ff. de iurisdiction. omnium iudic. leg. ne in potestate. ff. de arb. s. a. l. sub hoc ff. de act. & obligat. l. centesimus, in fin. ff. de verbor. obligat.* & arg. *in l. 2. ff. de leg. commis.* vbi etiam habetur, non esse absurdum, si consensus ex parte venditoris mutari possit, non autem ex parte emptoris, ne in sua potestate sit &c. vbi paciscuntur de bonis diuidundis consensu patris, valet pactum, & qoamuis pater propter consensum testandi possit mutare consensum, ipsi tamen paciscentes à pacto resilire non possunt, quamdiu pater in consensu persistit. Addimus quod si filii resilire possent, tunc semper patris ordinationi vsq; in vltimum vitæ punctum contradicerent, & sic cauillarentur & illuderentur, quod non est admittendum, per ea quæ eleganter traduntur *in leg. si quis esse, in fin. ff. de arbit. l. Si prætor. ff de ind. not. in leg. fundo. ff. de rei vendic. arg. in l. a. §. tractari. ibi autem, verba cauillatus. ff. ad Tertull. l. si calumnietur. ff de verb. sig. cum similibus.* Accedat ad hoc casus Oldr. *in cons.* a 31. vbi filii regis Arroganum ipsi patri iuramento etiam præstito consenserunt, vt ipse inter eos ordinationem faceret, præsupponit ibi Oldra. talem ordinationem valuisse, qnamuis inutilis fuerit, vsque in tempus vitæ patris, vt etiam supra diximus: Addens quod fuerit ordinatio patris extremi iudicii dispositionem præueniens, vbi etiam videtur velle Oldra. quod dicti filii regis contra eorum cõsensum venire non potuerunt, qnamdiu actus & ordinatio patris immutabiliter perseueret. *Alleg. in arg. l. cum quis. ff. de sol. l. 2. C. si ser. expor. ve. & l. 3. § emancipatus. ff. de colla.* bene concedit d. consensum filiorum mutari forte potuisse, si pater non perseuerasset in sua ordinatione, propter tacitam conditionem &c. *per iura supra allegata, vt ibidem per eundem latius,* & certe esset iniquum, si tu, si nolles obligare non posses, ego obligarer, *arg. l. a ff. in fin. mand.* Vnde concludimus, hoc casu consensom dictorum filiorum fuisse validum, cuius virtute pater ordinare inter eos de bonis bene potuerit.

His duabus dubitationibus excussis, nunc quasi postliminio reuertentes ad quæstionem illam tertiam respõdemus, quod illustris d. Marchio in suo præfato testamento, dictum feudum Marchiæ cum suis pertinentiis d. Bern. secundogenito propter consensum suum auferre, & d. Phi. assignare potuerit. Hæc responsio præsupponit, quod consensus per filios præstitus dictam resignationem d. Phi. de Marchionatu factam in sese complectatur, in quo quamuis contradici posse videatur, eam tamen assertionem de iure putamus esse substantialem. Quod quidem primo sic demonstratur. Verba d. consensus sunt, quantum ad facultatem disponendi patri[illegible]datam, penitus generalia, vt patet inspicienti literas, sic enim dicunt: So haben wir beyde all vnd vnser jeder gerechtigkeit/ die wir haben oder bekommen möchten/ zu vnd an der Marggraffschafft B. der Marggraffschafft H. den Graffschafften S. ꝛc. vnd allẽ Stätten/ Burgen/ Schlössern/ darzu an allem dem/ das dem genanten vnserm liebsten Herrn vnnd Vattern mag oder sol werden/ oder zufallẽ ꝛc. in seinen gantzen gewalt gestelt vnd gegebẽ/ wie das in allen Rechten soll vnd mag krafft haben ꝛc. Also daß derselbig vnser lieber Herr vnd Vatter/ soll vnd mag in kurtz oder vber lang/ nach seinem wolgefallen vns beyde ordenen in Geistlich vnd Weltlich Stãt/ vnd auch ordenen vnd setzen/ was vnnd wie viel der obgenanten Marggraffschafftẽ/ Graffschafften ꝛc. sol zustehẽ vnd werden/ ꝛc. Per huiusmodi verba clarissime patet, ꝙ dicti filii omnia & singula iura, quæ ad dictos Marchionatus, dominia, bona, & terras habere aut acquirere possent, in totam & omnimodam patris potestatẽ constituerunt & resignauerunt, eatenus quod ipse disponere & ordinare possit, qood & qoantumcunq; in d. Marchionatibus, terris, & dominiis obuenire deberet &c. hic cõsensus, quoad disponendi facultatem, verbis omnino generalibus præstitus est, vt merito generaliter omnem casum, euentum, dispositionem per patrem fiendo complectatur. Ad quod optime facit *leg. sub prætextu 2.* & ibi Baldus in *primo & secundo not. Cod. de transactionibus.* qui dicit, quod generale verbum non recipit arctationem, nisi in eo, quod includi non potest, addens in tantum sufficere, quod casus in genere includi possit, vt si etiam de hoc specialiter cogitatum non fuisset, tamen contineretur. *Ita est glossa elegans in dict. leg. sub prætextu, pro quo notab. facit text. in leg. Qui in iure. ff. de testam. milit.* † Addimus 32

quod genus omnes species, quas participat, ita comple-
ctitur, ac si nominatim exprimerentur. *l. Balista. ff. ad Treb.*
l. si duo ff. de admi. tut. l. Si seruitus. §. & humanius. ff. de ser. prad.
vrb. l. 1. §. generaliter, ibi, in infinita, ff. de leg. præst. cum simil.
Accedit ad hoc, quod dictus filiorum consensus iuramẽ-
to præstito confirmatus est, quo iuramento omnis defe-
ctus suppletur, & intelligitur iste consensus factus omni
meliori modo, quo fieri potuit. *l. cum pater. §. filius matrem*
ff. de leg. 3. vnde dicit Alex. *in cons. 133. in 5. part. 3. col. vers. &*
eo fortius &c. quod qui iurauit non venire contra contra-
ctum, videtur saltem in genere cogitasse de omni reme-
dio & beneficio, per quod posset rescindi contractus il-
le, *d. leg. sub prætextu,* & quod DD. not. *in d. leg. qui iure,*
vnde dicunt gloss. & Bartol. quod qui promisit in gene-
re, cum iuramento non venire contra contractum,
quod non datur beneficium. *d. l. 2.* quod datur ei qui
ignorans decipitur, quia iurans non potest dicere, non
cogitaui de illo, cum propter iuramentum præsuma-
tur certioratus, *arg. cap. ex rescript. ibi DD. & præsertim Bald.*
de iureiur. vnde Anton. de But. *in c. si diligenti, de for. comp.*
33 *post medium,* quod iuramentum † super renunciatione fa-
ctum habet excludere iuramentum à quacunque exce-
ptione, tanquam in genere cogitata, *arg. d. §. d. c. ex rescri-*
pto, vnde non ab re Imperator *in fin. cap. de promis.* dicit,
quod effusus & generalis sermo non sit sine periculo.
Quæ cum ita sint, satis relucebit, quod dictus filiorum
consensus, qui & vim renunciationis saltem aliquo iure
habet, vt supra diximus, casum nostræ quæstionis com-
plectatur, & ipsos filios à quacunque exceptione oppo-
nenda concludat & remoneat.

Sed videtur prædictis obstare vrgenter, quod si verba
renunciationis seu consensus filiorum acute inspician-
tur, potest dici filios non ita effuse, & generaliter con-
sensisse, sed sub quadam limitatione, & modo, quod vt
euidentius adpareat, verba vernacula, quæ supra recita-
uimus, hic in aliquibus repetere placuit, sic enim dicitur:
So haben wir beyde 2c: also daß derselb vnser Herr 2c. ord-
nen vnd setzen/ was vnd wie viel der benanter Marggraff-
schafft/ Quorum verborum talis effectus esse apparet,
quod ipsi filii facultatem ordinandi in manus patris con-
stituerunt: Ita tamen quod ipse pater ordinaret, quid &
quantum in Marchionatibus haberent, vnde non aliter
consensisse censentur, quam quod eis aliquid assignare-
tur, non solum de terris & dominiis, sed etiam de Mar-
chionatibus, & quod ille consensus taliter sit modifica-
tus, apparet per verbum also daß derselb/ Nam verbum
also per ita exponitur, quæ dictio modum facit, *vt nota-*
tur in l. 2. C. de dona. quæ sub mod. Vnde cum in consensu di-
citur, was vnd wie viel/ quod in latino sonat, quid & quã-
tum, certe dictio illa in aliquo verificari debebit, *gl. in l. 2.*
§. 1. ff. de op. no. nun. Bart. in l. si seruum §. prætor. ff. de adquir. hæ-
red. gl. in l. si mult. ff. de public. & vectig. pro quo facit, quod
34 copula, † & vtrumq; extremũ facit tanquam verificabile.
l. si heredi plures, ff. de condi. instit. not. in l. si in venditione. ff. de
euict. cum similibus.

Et latius instare posse videtur, quod iuramentum op-
35 positum nihil efficiat, iuramentũ † enim non ampliat
verborum dispositionem, sed solum iungit vinculum.
Bal. in l. si procurator, in 3. col. ff. de condi. inde. qui allegat Cyn,
36 *in l. 1. 4. c. con.* Hinc est quod Oldr. *eleg. cons. 294.* † quod iu-
ramenta non augent pactum extensiue, sed intensiue,
dictus enim consensus filiorum, qui cum limitatione fa-
ctus esse censetur, per iuramentum non extenditur.

Ex quo iterũ instatur, quod licet filii se astrinxerint
quasi in executiua, ad approbandum patris ordinationẽ,
37 tamen hoc eis non nocebit, quia clausulæ † executiuæ
non ampliant dispositionem, text. *in Cle. 1. de proba.* qui in
hoc singularis reputatur, per quem text. Anton. de But.
dicit, quod verba ad exequutionem prolata non alterant
vim primariæ dispositionis. fa. in simili. *c. cum nostri, & ibi-*
dem Butri. de conces. preben. vbi clausula amoto quocunque
possessore, non tollit vitium surreptionis, *Ioan. de imo. in*
vulgato §. duo fratres, cum simil. Sed huiusmodi obiectio-
nibus breuiter respondemus, & primo dum prætendi-
tur dictum consensum esse sub modo & limitatione fa-
ctum &c. hoc enim negamus, & verba literarum huius-
modi contrarium testificantur, nam ibidem dicitur, so
sollen wir alle vnnd wider vnser gerechtigkeit/ 2c. in seinen
gewalt gantz stellen/ 2c. quæ verba esse effuse generalia,
nemo negare potest. *d. l. Balista, ibi, quantacunq; pecunia. ff.*
ad Trebell. cum vulga. Quod autem ibidem subiungitur, al-
so daß derselb/ 2c. was vnd wie viel/ 2c. illa verba non im-
portant modum, sed declarationem, declarant n. consen-
sum præstitum, qui talis est, quod dicti filii omnimodam
potestatẽ patri dederunt & assignauerunt, eatenus, quod
videlicet ipse possit & debeat disponere, quid & quan-
tum &c. ac si filii dicerent illud, quod pater vult, & quã-
tum vult nobis de Marchionatu ordinare, potest, & illa
dictio, also daß derselb/ 2c. non veniet modificatiue, sed
declaratiue. Secus si taliter esset scriptum, doch also vnnd
mit den fürworten/ daß derselb/ 2c. quod latine sonat, ita
tamen, quod pater ordinet &c. tunc procederet intelle-
ctus in contrarium adductus. *fa. l. ita tamen. ff. ad Treb. l.*
Stichum Titio, in princ. & ibidem gl. ff. de sta. lib. Nec obstat
quod prædicta dictio (ita) debeat importare modum,
per d. l. 2. quia illa eadem dictio nihil de se certi significat,
sed secundum materiam subiectam varie & varie intelli-
gitur, vt aliquando modum, aliquando declarationem,
sæpe continuationem importet, aliquando habeat vim
relatiuam, aliquando affirmet, prout per discursum iu-
ris passim annotari potest, & quod intentio filiorũ omni-
no fuerit simpliciter, & generaliter consentire, & non
sub eo modo, quo prædicitur prætendunt, aperte potest
ex eo colligi & intelligi, quod ipsi d. Marchioni inter alia
potestatem dederunt eos ad statum ecclesiasticum ordi-
nandi, vnde quia non ignorauerunt eum, qui per patrem
in statum ecclesiasticum ordinaretur, in feudo Marchiæ
non posse succedere, per ea quæ supra diximus, iuste in-
fertur, quod sicut pater ius habuit secularem conditio-
nem ab illo vel illo abdicandi, eum etiam ius & potesta-
tem habuisse successionem Marchionatus ab illo vel illo
adimendi, nam qui super † qualitate præambula ius ha- 38
bet, de necessitate super concomitantibus etiam & de-
pendentib. eandem habebit. *Adde iura l. Quicunq; §. si ei,*
ibid. gl. l. mecum. §. seruus, eo. tit. & sic consentit, vt alteo abdi-
cetur ius præambulum, simul consensisse præsumitur,
vt ea etiam, quæ dependent, abdicari possent. *l. Quintus.*
a. arg. ibi quia non videt. &c. ff. de auro & arg. leg. gl. in l. a decu-
rionatu, ibi, quia nec eligi, ff. de vac. mu. & notatur in l. oratio. ff.
de spon. in l. 2. & ibi gl. cum multis concor. ff de iur. om. iud.
Cum ergo per † naturã probetur animus, *l. 2. ff de reb. dub.* 39
l. Labeo. ff. de supel. leg. cum vulg. non potest cum bona ratio-
ne alius colligi animus dictorum filiorum fuisse, quam
per naturam ostenditur, vt sicut ipsi se in eorum cõsensu
ad nullam speciem arctauerunt, sed generalem & totam
facultatẽ in Marchionatib. ordinandi, quod & quantum
eis adsignaretur patri dederunt, cur nos distinguere & il-
luminatum generalemq; cõsensum coarctare vellemus,
d. l. Imperator. ff. de postulando d. l. 1. §. & generaliter. ff. de legat.
præst. cum simil. & hæc ratio superiorem dubitationem sa-
tis infirmat. Per prædicta aliæ obiectiones, quæ de iura-
menti vinculo, & de vi exequutiua facta sunt, nihil ob-
stant,

ſtant,cum nihil in noſtro caſu limitate & ſub modo, ſed
omnino generaliter conſenſum fuerit: & ſic prima ratio
pro huius quæſtionis deciſione defeoſa eſſe poteſt.
Secunda porro ratione defendi poteſt, conſenſum fi-
liorum dictam aſſignationem continere. Nam ſupra in
prima queſtione probatum eſt,feuda dignitatum eſſe in-
diuiſibilia. per d § præterea. cum ſimil.ſupra all.& præſertim
quædam ordinationes in Marchia B. (vt ex principio te-
ſtamenti paterni patet)eſſe dicantur, quibus caueri præ-
tendunt,quod in eadem Marchia cum adoexis dignitati-
bus, vnus præ cæteris filiorum ſuccedere debeat, ſicut
etiam ab antiquo ita obſeruatũ fuit, certe dicti filii ali-
ter conſenſiſſe non præſumuntur,quam iuxta illas ordi-
nationes & conſuetudines ab antiquo obſeruatas, nec
potuit eorum mens eſſe, quod cuilibet partem aliquam
in d.Marchionatu vel eius adminiſtratione,cũ illud con-
tra huiuſmodi ordinationes, & nunquam obſeruatum
40 fuiſſet. Certum n. eſt, quod in † contractibus inſpicitur
mos & conſuetudo regioois & loci, & eſt tex & quæ ibi per
Bart. notantur in l.1.§.ſemper in ſtipulation. ff.de re iu. idem in l.
contraxiſſe,ff.de act.& oblig. Alex.poſt Bar.in l.nemo.ff.de duo.reu
fa.l.ſi feudum. ff.de euictionib. Abb. in c. cum noſter. in 7. not.de
conſt. Idem in c.ad noſtram.de reb.eccl.non alie.Et per hæc non
obſtat, ſi prætẽditur feudum Marchionatus,quamuis ſit
indiuiſibile,eſſe tamen communicabile,quo ad commu-
nicationem dicti filii in eorum conſenſu conſpexerint,
&c. Quia cum talis intentio ex conſenſu eorum colliga-
tur, & fuiſſet contra ordinationes & conſuetudines fa-
miliæ, ooo poteſt aliquo rationabili medio admitti vel
defendi,vt verbis Iuriſcõſulti loquamur in l.quod hu verbis
poſt prin.ibi.nec enim quicquam ff. de leg.3.
Sed ex alio fortiter opponitur, quod ſupra dicta ratio
plus ſit contra d.Marchionem,quam pro eo,quod ſi cõ-
ſenſus filiorum debet intelligi & regulari iuxta ordina-
tiões ſeu cõſuetudines io familia B. ab antiquo,& dicitur
ab antiquo fuiſſe illis obſeruatum, quod maior natu in
Marchia ſuccederet,conſequens eſt,quod dicti filii non
aliter conſenſerunt, quam quod Marchionatus maiori
natu aſſignaretur: cum a. D. Phil.non ſit maior natu,ſed
D.Bern.manifeſte apparet,quod dictus filiorum conſen-
ſus aſſignationem patris eidem d. Phi.de Marchia factam
non complectatur,&hoc fundamento D.Bern.tanquam
ſenior poſt D. Archiep.ſe non modicum iuuare poſſe vi-
detur.Attamẽ credimus ad hoc ita reſponderi poſſe,cum
41 certũ eſt,quod† hæc conſuetudo ſuccedendi in Marchia
duo habet extrema,vnum eſt,quod ſucceſſio Marchiæ v-
ni ex filiis detur: alterum, quod maiori natu detur.Simi-
le in l.Celſus.§.ſed ipſe.ff.de arb. Primum extremum eſt ge-
nerale,ſecundum ſpeciale,ex quo ita arguimus.Iuris tra-
42 ditione conſtat.quod quando †aliqua diſpoſitio alterum
ex duob. extremis determinare & reſpicere poteſt,tunc
determinabit & reſpiciet illud,quod eſt ei magis ſimile,
naturæ quam veritati propius,& quod ex verbis magis e-
uidenter conĳcitur, vt not.in l.inter,in prin.C.de ſacroſ.eccl.
fa.l.peto.§ fratres.ff. de leg.2.Gal.§.quidam recte ff.de lib.& poſth.
l.cum ita.§.in fidei.ff.de leg. 2. Accedant quæ per manus tra-
duntur, in ſymbolizantibus facile eſſe applicationem &
tranſitum minus ad aliud.l. in rem. §. item quæcunq. ff. de rei
vendit.leg. ſed cum patrono,ff. de bon. poſſeſſ. l. an inutilis. §. ac-
ceptum. ff. de accept. Sed cum in præſenti caſu conſenſus
filiorum ſit generalis, ad nullam ſpeciem limitatur, num
reſpici & prædictam conſuetudinem potius in genere,
quam in ſpecie,ſic quidem ipſi filii potius cẽſeantur con-
ſenſiſſe patri, quod generaliter vnũ ex filiis,quam quod
in ſpeciem maiorem natu præferret,hoc enim conſenſui
illi generali magis ſimile,& naturæ rei propius eſt, faciat
quod in iure noſtro determinatio ſuum determinabile
ex ſimilitudinib. paritate l.iam hoc iure.ff. de vulg. & pupil.&
dialecticorum eſt regula,† Quod ea quæ generum ſunt, 43
per vnam tantum ſpeciem verificari, & intellectum acci-
pere non poſſunt,vt de hoc per Alex.poſt DD. in l. 1.ff. de
acq.poſſ.vbi à pedum poſitione tanquam à genere ad poſ-
ſeſſionem,vt ſpeciem,nihil neceſſario infertur,ſic à teſta-
tione mentis ad teſtamentum, ita etiam in propoſito
conſenſus in genere præſtitus per conſuetudinem ſpe-
ciei non regulabitur,ſed ſicut conſenſus generalis eſt,ita
conſuetudinem reſpicit.
Et fortius facere poteſt,cũ enim conſtet,quod omnes
filii in eo conſenſerunt,vt ſi patri ita videretur,aſſumerẽt
ſtatum clericalem,quem conſenſum etiam d. Ber.ſecun-
dogenitus dedit, certe illi ad illam certã conſuetudinem
quæ in ſpecie vellent,vellent maiorem natum præferri,
reſpicere non potuerunt, cũ in patris manu ſtaret,illum
vel illum io ſpiritualem ſtatum ordinandi,& ſic à ſucceſ-
ſione Marchionatus incapacem faciendi. Ad quod repe-
timus ea,quæ ſup.dicta ſunt.Præterea verba † debent in- 44
telligi in contractu,non vt ſint vana, ſuperuacua, ocioſa,
ſed vt aliquid operentur.l.ſi quãdo ff.de leg. 1.l.4.§.prætor.ff.
de dã.inf.Imo dicit Bal.in Rub de cõtrah.emp.9. col.quod vnũ-
quodq; verbum, nedum vna quæq; clauſula in contra-
ctib.poſita debet eſſe cũ virtute operandi, ſi fieri poteſt,
qui all.l.hac l.ff.eo.ti.l.ſi ſtipulatus.ff.de vſuris. nunc in propo-
ſito ſi dictus conſenſus filiorum referetur ad conſuetu-
dinem,qua in ſpecie obſeruatum eſt,maiorem natu prę-
ferri,tunc talis cõſenſus nihil operaretur, quia patri hoc
ſine conſenſu filiorũ.virtute dictæ conſuetudinis,licuiſ-
ſet,vt ergo huiuſmodi conſenſus aliquid operetur, refe-
retur ad eam partem conſuetudinis,ſecundum quam ali-
quid operari poteſt,non ſecundũ eam,ex qua nullus effe-
ctus ſequeretur.fa.quæ not.dicuntur per Bal.in l.quotiens.
ver.quæro.C.de her.inſt. q† generale verbum aptari debeat 45
in illa ſpecie,in qua magis ſaluatur:&per prædicta credi-
mus probabiliter ſuſtentari poſſe, quod conſenſus filio-
rum hanc præſentis quæſtionis aſſignationem Marchiæ
d.P.factam complectatur, Facit multum ad prædicta, q
Cæſ.Maieſt.tanquam dominus feudi Marchionatus,di-
ctam aſſignationem factam d.P.ex certa ſcientia &pleni-
tudine poteſtatis confirmauit, quæ clauſulæ quid ope-
rentur,& quomodo non ſit diſputãdum ſuper eo, quod
princeps Romanus ex certa ſcientia facit, ſuperfluũ eſſet
adducere iam illa,quæ per Cyn. in l.fin.& ibid.commun.DD.
C.ſi quid contra ius, & infinitis aliis locis tractantur, quæ
nemini cognita videantur.
Sed poteſt obĳci dictæ confirmationi, quod Cæſ.Ma.
de virtute facti nõ fuerit plene informata, nec literas cõ-
ſenſus filiorum viderit, cũ non appareat eas eſſe inſertas,
& quod eas non viderit, ex eo loco colligitur, quod ſua
Mai.narrat ſe eſſe informatum,qualiter filii domini Mar-
chionis conſenſerint in obligationem factam d. Palati-
no,qui quidem conſenſus ex reſignatione per filios facta
nõ conſtat. Quib.fit, † quod clauſula ex certa ſcientia ni- 46
hil operetur,cum princeps de alieno facto per ſuam ſci-
entiam certus eſſe non poſſit, niſi vere informetur c.1.ad
fin de conſt.in 6.Nec creditur princeps alterius iuri,pręter-
tim ſibi incognito,pręiudicatur,niſi hoc appareat,l.quo-
tiẽs.C.de preci.imp.of.c.quãuis de reſ.ri.li.6 l.fi.C.ſi quid cõ.ius fa.
l.1. §. merito § ſi quis.à principe.ff.ne quid in lo.pu.l.nec auus. C.
emã.li.l.cũ dominus, in pr.ff.l.de pecul.legat.l.ſicut certi.C. de teſt.
mil.cũ ſimil.Reſpõderi ad hoc argumentũ poſſet,in literis
cõfirmationis ſatis liquere, quod ſufficienter narratũ ſit,
præſertim ibidem, dergeſtalt vnnd meinung / was ihr
liebde / mit ihr jeden ſchaffe / rc. attamen quia illa verba
tan-

tanquam posterius referre deberent ad superiora ibi-
dem de obligatione d. Palatini loquentia, *l. Titia §. idem*
respondeo, ff. de verb. oblig l. si idem, in fin. cum gl. ff. de urb. om. iu.
cum similibus. Vnde ad euitandas cauillationes, cōsulimus,
quod illustris d. Marchio alias literas à Cæsarea Maiest.
ad cautelam impetret, de quibus in fine loquemur.

Cum itaque prædicta sic se habeant, vt supra scripsi-
mus, consequens est, quod d. E. conando impugnare di-
ctam ordinationem, & prætendēdo debere habere por-
tionem in Marchionatibus, nullo iure fundatus sit, sua
enim intentio volentis diuidere Marchionatum, si pro-
cedere deberet, detrimentum & interitum principatus
minaretur & afferret, nā quælibet † sectio in partes mi-
47 nuit, *ar. leg. 1. ff. de aliment. leg. ff.* Si autem inter eos pro in-
diuiso, vel saltem quo ad diuisionem administrationis
bona possideri prætenderet, daretur per hoc fomen-
tum grauium discordiarum, quæ ex administratione plu-
48 tiū † oriuntur. *l. in re communi. ff. com. diuid. d. l. 4. §. quod in*
tutor. ff. de admi. tut. & quæ inter fratres est periculosior,
dicit enim Poeta, Fratrum quoque gratia rara est. *Et not.*
in l. cum opus. §. Sin autem res. C. de bo. qua lib. fa. l. cum pater. §.
dulcissimu ff. de leg. 2. & addimus qua sū. de vnitate imperii dixi-
mus, & qua elegantissime deducuntur per Old. d. cons. 94. 3. col.
per discursum. Quod si Imperator ea quæ publice pro-
sunt, præponit his, quæ alicui priuatim prodessent, *vt in*
Auth. de test. & ea qua parit. §. sancimus, colum. 4. & optime per
Bart. in l. quicunq; C. de fid. instr. & iure hasta fiscalis lib. 10.
quanto magis repellendus erit ille, qui propter suam vti-
litatem priuatam publicæ vtilitati etiam detrimentum
intendit. *Arg. l. & virtutum. de statu & maiest. l. in nomine §.*
hoc autem. ibi, nedum sibi lucrum. C. de offi. praf. Af. & qua no-
tantur in aut. de tabel. §. vt ergo ibi, & non propter suam requiem
colum. 4.

Denique Illustris Dominus Marchio potuit facere
talem assignationem domino Philippo, aut non potuit.
Si potuit (id quod sup. deductum est) cur dominus Erne-
stus iustam & legitimam ordinationem, in quam vinculo
iuramenti consensit, impugnare conatur? Si non potuit,
certe adhuc se nullo iure opponit, cum eo casu nō qui-
dem ipse vel dominus Bernardus, vel post ipsum dictus
dominus Phil. tanquam ambo maiores natu ei præpo-
nerentur. Erit itaq; d. dominus Ernestus, qui minor na-
tu est, ad quem principatus (nisi omnibus aliis desinen-
tibus) pertinere non posset, tanquam non habens inter-
esse, non audiendus, in auth. *vt liceat ma. & auia. ad fi. prin.*
col. 8. ibi vbi nulla rem, & dicit Bart. *in l. transigere. C. de transa-*
ct. quod non habemus expectare illud, cuius nihil ope-
ratur euentus. *fa. d. l. posthumus. 1. ff de lib. & posth. l. ab execu-*
tore §. alio, cum l. seq. ff. de appel glos. in l. a. ff. Si ager vecti pet. cum
similibus. Imo vt aliud motiuum quasi gustando atringa-
mus, si prædictus consensus filiorum non esse videretur,
tamen defendi posset, quod Illustris Dominus Marchio
ex causis iustis & legitimis vni ex filiis, vbi magis expedi-
ret, Marchionatum assignare posset, ordine geniture
non curato. Nā dicit Baldus, † quod prælatura primoge-
49 niti contra vtilitatem regni interpretari non debet, *auth.*
Hoc amplius C. de fideius. & quod non solum publica vtilitas
50 sed etiam ius publicū † in gubernatoribus est. *l. 1. §. publi-*
cum. ff. de iustit. & iure. Vnde fauore publicæ vtilitatis bene
potest noceri priuatæ vtilitati. Bart. *in d. l. quicunque. C. de*
fid. instru. & iure hasta fiscalis lib. 10. potissimum accedente,
quod successio filiorum in feudo Marchionatus nullo
iure filiationis, sed sola consuetudine recepta est, vt supra
in 2. quæstione dictum est. Faciunt quæ eleganter addu-
cuntur per Oldra. *cons.* 94. vbi allegat Iacob Patriarcham,
qui iura primogenituræ abstulit Ruben, & dedit Io-
seph. Sic Dauid primogenituram à primogenito in Sa-
lomonem transtulit: sed quia negotium præsens non stat
in hoc casu, vnde non erit necesse super ea plura scri-
bere.

Nunc tandem adeundo quartam principalem quæ-
stionem, indagabimus, an dispositio seu ordinatio, quam
illustris dominus Marchio filiis suis de bonis & dominiis
prouidit, etiam in aliis articulis in vim testamenti, vel
alterius saltem vltimæ voluntatis valeat: videtur † primo 51
quod talis voluntas non valeat vt testamentum, nam
quantum ad extrinsecam formam, quæ versatur circa
numerum testium. *l. haredes palam. §. in testa. ff. de testamen.*
hic non est legitimus numerus testium. Quantum vero
ad intrinsecam, quæ circa institutionem vel exhæreda-
tionem liberorum residet, *Institut. de exhered. lib in princip.*
hic apparet, quod filiæ sunt omnino præteritæ, quo casu
testamentum rumpitur, *per auth. ex causa. C. de lib. prater.*
Auth. non licet, eod. tit. Porro in prædicto testamēto liquet,
quod Reuerendissimus d. Archiepiscopus T. maior natu
est ab hereditate patris exclusus, quo casu pro exhereda-
to habetur, *vt docet Bart. in l. filio praterito. ff. de iniust. rupt.*
test. sed talis exheredatio non est facta verbis solennibus,
de quibus in l. 2. ff. de lib. & posth. sed prouocatiuis & vrbanis,
quod non sufficit, quia hodie iure nouo requiritur, vt in-
seratur causa ingratitudinis. *d. auth. non licet.* quæ causæ
enumerantur *in authen. vt cum de appell. cogno.* Nec etiam
prodest voluntas domini Episcopi, cum ex prædictis
causis inseritur, quia ipse simplici voluntate non potuit
remittere hanc solennitatem, *vt videtur velle Bart. & DD.*
in l. si quando, in fi. C. de inoffi. test. Ioan. Imol. in d. l. filio.

Iam vero quoad Canonicum Argentinensis Ecclesiæ
(alter enim frater suus Canonicus mortuus est) attinet,
quamuis ei summa centum florenorum sit ordinata for-
te loco legitimæ, tamen non est expressum, quod titulo
institutionis hæc summa ei relicta sit, vt apparet ex ver-
bis testamēti, dicitur enim, So setzen vnd bescheidē wir &c.
quæ verba communia non directa sunt, *vt d. c. Reynutius,*
de test. & per DD. in cap. 1. eod. tit. lib. 6. facit l. humanitatis. C. de
impub. & al. sub. & maxime hoc verum est, vbi alius oc-
currit institutus. *l. cogi. §. & generaliter, ff. ad Trebell. per Bald,*
in l. his verbis. l. centurio. ff. de vulg. & pupill. vnde necesse est,
quod dicta summa si deberet pro legitima haberi, iure
institutionis esset relicta, *auth. nouissima. C. de inof. test. Bal-*
dus in l. 1. C. de sac. sanct. eccles. quaest. 12. DD. in d. l. Maximum vi-
tium, ff. de lib. prate.

Nec prodesse in hoc d. Marchioni poterit, si in defen-
sionis modum diceretur, quod ea solennitas sit mera iu-
ris ciuilis obseruatio, à iure Canonico non recepta, per
quod sufficiat quoquo modo relinqui, *d. cap. Reynutius, in*
verbo relinquens, quod Bald. sequitur in l. fin. C. fam. her. Item post
Bartol. in d. l. 1. C. de sac. sanct. eccles. quia hæc assertio com-
muniter damnatur, & contrarium tenet glos. *in d. c. Rey-*
nutius. & docet Ioan. And. *in d. c. 1. & ibi glos. ord. de testa. lib.*
6. quod tutior sit opinio in contrarium. Idem Pet. de
Anch. *ibidem* per eleg. suas rationes, & honos est filio esse
patris hæredem, licet in modico, cum esheredationis la-
bes notam offerat. *c. multi. de lib. & post.* nunc ius nouum
titulum institutionis induxit, *gl. in l. 3. §. sed verū ff. de mino.*
Idem tenet glos. in d. auth. vt cum. de appel. cog. §. aliud quam.
ver. praterito, & Bart. ibi. Idem Bart. in Authent. de trien. & se-
miss. §. 1. cum similibus.

Quod si etiam appareret, quod non esset exhereda-
tus, tamen remansit præteritus, qui potuit dicere testa-
mentum nullum, *per iura sup. allegata. glos. & Bart. in d. auth.*
non licet, & hoc maxime in nostro casu, vbi propter iura-
mentum non potest peti augmentum legitimæ, & sic
non

non habet locum hic doctrina DD. quæ per Sali. & alios
traditur, *l. si quando. C. de inoffi.ioso testam. Bald. & Ang in l. de
his. ff. de transact.* per quam volunt, quod si supradictis in-
cideret defectus, tamen toleretur saltem ex eo, quod sup-
plementum legitimæ peti possit, iuramentum enim in
præsentia obstat, vt etiam supplementum non petatur,
nam sine interitu salutis iuramentum hoc seruari pote-
rit, *d. c. cum contingat, & c. quamuis. cum similibus.* &c. Sed ta-
men his & similibus per modum oppositis diffusius ad-
ducere poteramus, in præsentia videri posse defendi,
quod voluntas & dispositio d. Marchionis valere debeat,
nam & heredis institutionem, & alia requisita, de quo ad
naturam præsentis negotii, exhibebantur sufficienter,
habet, nec videmus quæ alias defectu impugnari possit,
52 cur ergo quod † manet, stare prohibetur. *l. sancimus. C. de
testam cum similibus.* quæ res vt latius pateat, singula argu-
mẽta in oppositũ facta discurramus, nã solutione huius-
modi argumentorum dictæ voluntatis vltimæ validitas
apparebit.

Et quod primo ostenditur de forma estrinsica, sci-
licet de numero testium non seruato &c. nõ obstat, quia
53 testamentũ † patris inter liberos valet coram duobus te-
stibus factum, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto & ibi Bart.
ad finem. C. de testa.*

Quod vero secundo opponitur, filias illustris d. Mar-
chionis esse præteritas, non obstat, quia certum est & da-
54 tur pro regula, quia cui nõ debetur legitima, ei † non pa-
tet via impugnandi testamentum. *Bart. & DD. in l. Gallus.
§. quod si testam. ff. de lib. & posthum.* causa enim querelæ, &
impugnandi testamenti est, quia præteritione videtur
filiæ fieri iniuria. *Odofre. in l. Pomponius. ff. de inoffi. testamen.*
sed filio præterito, cui nihil debetur, nulla fit iniuria &c.
ei non est locus impugnandi testamentum.

Nunc ad propositum, constat quod dictæ filiæ sponte
renunciauerunt successioni paternæ, & renunciauerunt,
vt iuris est, igitur ab hereditate paterna exclusæ sunt, &
sic eis nulla competit legitima, † quæ est portio por-
55 tionis debitæ ab intestato. *l. parentibus. C. de inofficios. testa-
men. Bart. in l. ventre, 2. colum. ver. sed quæro quid. ff. de acqui-
56 renda hered.* simile est in repudiante, qui † cum totam re-
pudiet hereditatem, non poterit legitimam petere. *Cyn.
in l. heres instituta. C. de impub. & aliis sub.* vnde dicit Bar. *in d.
57 §. Et quid si tantum, 2 col. in ver præterea posito,* quod † quan-
do vnum beneficium datur propter aliud, si primum tol-
litur, & sequens sublatum est, *alleg. l. filio. § iure. ff. de adim.
leg.* Sed causa quare detur facultas impugnandi, est, quia
filius non habet legitimam, vnde si ei non debetur legi-
tima, cessat impugnandi potestas, pro quo facit tex. *in l.
omnino, in ver. licoat. C. de inoffi. test. Bart. in l. cum ex filio. ff. de
vulg. & pupil.* vbi legitima debetur illis, qui possunt sub-
uertere testamentum. Accedat doctrina Ang. *in l. posthu-
mus §. 1. ante fi. ff. de inoff. test.* vbi vult, quod qui ab intestato
non succedit, non habet ius rumpendi testamentum. *fa.
ea quæ traduntur per Bar. in d. l. Gallus, in pr. in ver. 2. opponi.* per
prędicta igitur videtur voluntas patris culpari non posse,
qui præteriuit filias, quę etiã ab intestato succedere non
possunt. *fac. quæ notantur per Pau. de Cast. in d. § ex imperfecto,
Ludo. Rom. cons 43 incip. ad primum Inst. de success. lib. §. sed no-
stra, ver. sin autem.* Et hoc maxime procedit in nostro ne-
gotio, vbi filii, non extranei instituti sunt, *Lud. Rom. in l. vt
liberis. C. de colla.* sic enim familiæ conseruantur, quorum
filiorum conditio propter testamentum non debet fieri
deterior, quam esset, si ab intestato succederẽt. *fa. l. Titia
Seio. §. fi. ff. de leg. 2. Bart. in l. pater filium. ff. de inoff. test. cum si-
mil.* & si testamentũ impugnaretur, hoc tamen non pro-
desset filiabus, merito igitur tanquam interesse non ha-
bentes non curabuntur. *fa. d. l. posthumus de lib. & posth.* Vbi
filius fuit in 1. gradu rite exheredatus in gradu substitutus
patri, quia tunc sua non interesset, nõ rumpit testamen-
tum, propter præteritionem, quod est notandum. *fa. præ-
allega. auth. vt lice. mat. & auiæ, in fi. princ. col. 8. ibi, vnde nulla
penitus.*

Ad aliam oppositionem, quæ incipit porro in d. testa-
mento, vbi impugnatur testamentum domini Marchio-
nis, propter assertam exheredationem Reuerẽdiss. domi-
ni Archiepiscopi, facilis est responsio, quia cum Reue-
rẽd. in hoc consenserit, & ita voluerit, erit sufficiens cau-
sa exheredandi, *vt voluit Bartol. in d. l. Si quando, in fi. C. de in-
offi. test. fa. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bonor. poss. cont.
tab.* nec obstat quod prætenditur, exheredationis causas
hodie ad certum numerum restrictas, quarum nulla hic
numeretur, quod quidem necessum foret, *per d. auth. non
licet cum simi.* Quia respondemus hoc procedere cum fi-
liabus merito, & per ignominiam exheredatis, non si fi-
lius alioquin sufficienter prouisus, ob profectum alio-
rum fratrum suorum, se ab hereditate paterna excludi
patitur, hoc enim fieri potest *d. § si quis sua manu, & fa. d.
l. multi. ff. de lib. & posthum.* talis enim exclusus nihilominus
pro filio habetur. Bald. *in l. liberi. C. de ope. lib. in princip. alleg.
d. l. cum ex filio. de vulg & pupill.* accedant, quæ Bald. tract. *in
l. repetione l. in suis. ff. de lib. & posthum.* vbi cum tres species
exheredationis adduceret, eam quæ à volente filio fit,
tenuit propter exheredationem non dici *alleg. l iam dubi-
tari. ff. de hered. instit. cum simil per ibidem fol. 4. adduct.* Cum
itaque Reuerendiss. dominus Archiep. non solum gene-
raliter cum suis fratribus, patri, vt supra late scribitur,
consensisset, sed etiam propria sua subscriptione testa-
mentum eiusdem sui patris approbasset, sequitur quod
exclusio sui non viciet.

Quod vero tertio opponitur, in ver. iam vero Canoni-
cum, vbi in contrarium prætenditur, quod d. Rodol. quia
iure institutionis nihil recipit, præteritus esse censeatur
&c. non obstat, nam dato quod illud procedat in testa-
mento solenni, tamen quando pater inter filios testatur,
sufficit legitimam † assignari, quocunque relicto titulo, 58
ita est text. expressus in d. authent. nouissima. & ibi gloss. vnde
ordinatio seu dispositio d. Marchionis iure testati eate-
nus valebit, quatenus ad valorem testamenti inter pa-
trem & filios facti de iure sufficit, vel ad euitãdas cauil-
lationes saltem seruabitur, vt quæcunque vltima volun-
tas. *per tex. notabilem, in l fi. C. familia her. Hoc tenuit etiã Azo.
in summa C. de inoff. testamen. Anton. de But in d. c. Reynutius, de
test glos. in d. c si pater in ver. instituit. de test. in 6. & tenuit Alex.
in quinta parte consil. 176. in pen. col. ver. nec dicatur. qui allegat
Matthæum de Mathesil. in suis singularib. singulari 140. id. Alex.
con. 168 in ead. 5. part. ver. & attento.* Et potissimũ procedunt
prædicta, quia illustris dominus Marchio in d. suo testa-
mento clausulam † codicillarem adiecit, cuius clausulæ 59
effectus quid operetur, vulgatum est *per l. 1. & ibi Bart. &
DD. de codi.* voluit etiam d. Marchio huiusmodi testamen-
tum suum valere omni meliori modo &c. quæ clausula
tantum efficit, vt verbum reliquæ etiam particulari rei
adiunctum trahatur ad institutionem *Bal. in d. l. quoti. eni,
in verbo. quæro, C. de her. instit. & colligit Bar in l. quotiens. C.
fami. her. & fa. not. in simili per Bar. in auth. vnde si parens. C. de
inoff. testa. Bald. in l. si adulta. C de heredita. acti.*

Quod si opponeretur, quod in d. testamento appato-
ret filios institutos in re certa &c. Breuiter hoc non ob-
stat, quia qui in re certa instituitur, satis dicitur heres es-
se, ad hoc vt testamentum valeat, *Bar. in d. l quotiens. ad fin.
C. de her. inst.* itã & effectus hereditarii in eo relucẽt, *vt col-
ligitur ex not. in l. si quis fili. C. de inoff. test. Bal. in d. l. quotiẽs. Bar,*
in l.

in l.cogi. §. sed si mulier. ff. de Trebell. Bart. plene in l.ex facto. ff. de here.inst. idem in l.quotiens §. si duo. eod. tit cum similibus.

Hoc igitur vno prouiso, quod siu fide sint ecclesiasti-
ci, siue seculares, legitimam habeant, concludimus indu-
bitanter; quod præfata vltima voluntas d. Marchionis
valeat, vt testamentum patris inter filios, *d. §. ex imperfe-
cto*, vel saltem vt vltima voluntas in genere, vt in simili
dicit gl.not. *in l.licet. in fi. C. de pactis*. quæ irritari non possit
nec debeat. *d. l. fina. C. fam. her. iuncta d. l. parentibus. C. de inof.
test. cum similibus.*

Quod si quispiam moueretur, quod communis con-
sensus patri per filios præstitus dederit ei facultatem di-
sponendi pro arbitrio, tamen ipse pater æqualiter sicut
bonus vir, & ad instar arbitri ad diuisionem dati seruare
potuisset, *l. fideicommissa. §. quanquam ff. de leg. 3. & per iura
supra allegata* sed ipse hoc non fecit, quia multum inæ-
qualiter &c. Respondemus, quia cum natura præsentis
ordinationis, quod sine magno principatus damno, & si-
ne interitu Marchiæ mera æqualitas seruari non potue-
rit, vt manifestum & supra deductum est, certe cum pa-
ter cuilibet filio, & præsertim E. suam legitimam suffici-
enter adsignauerit, iure optimo, ita vt fecit, disponere
60 potuit. *d. l. parentibus.* & per manus traditur, quod † cum
æqualitas seruari non possit illud esse eligendum, quod
minus habeat iniquitatis. *leg. quotiens idem sermo. ff. de reg.
iur. l. exigendo. in fin. C. de procuratoribus.* Nam quotiens ra-
tio naturalis æquitatis desiderium moratur, resipiscen-
tiæ temperamento absoluenda est. *leg. in ambiguis. §. final.
ff. de regal. iur.* Accedat quod & bonus arbiter dignitatem
Marchiæ propter indiuisibilitatem vni assignasset, & aliis
per æquipollens prouidisset. *leg. in re communi 2. ff. com. di.*
vnde ita faciendo d. Marchio nihil excessit.

Postremo, credimus omnino consultum esse, si ad
cautelam aliqua prouiderentur. Primo enim eredi pos-
set, quod d. Rudolphus, qui Canonicus, est in illis certum
florenos annuo pro victalitio non habeat legitimam,
nam pensiones Canonicus, quæ suum Castrense pecu-
lium suor, & quas quotidie suis laboribus meretur, com-
mutabuntur? Vnde credimus non esse negligendum,
quod cum eo tantum efficiatur, vt ipse testamentum pa-
tris approbet, sicut fecit R. Archiepiscopus, suus enim
consensus patri generaliter præstitus, petitionem legi-
timæ non excluderet. *d. l. si quando. C. de inoffic. testamen. l.
omnimodo, ibi, liceat non, eodem* Nec etiam præsumeretur
d. D. Rodulphus in illo generali consensu complecti vo-
luisse, vt legitima priuaretur, id quod specialiter consen-
surus non fuerat. *l. obligatione ff. de pign. Dyn. in d. c. generali.
& late Ioan. And. ibi in mercu. de reg. iur. lib. 6.*

Secundo, prouidendum est, quod cum d. Bernardo
agatur, quod subscribat testamento patris, vel ius suc ce-
dendi, quod forte habere possit, tanquam maior natu, di-
cto d. Philippo resignet, tunc enim d. Philippus, vt arbi-
tramur, securior erit, cum d. Ernestus nec contra eum,
nec contra d. Bernardum; vel eorum filios, si aliqui exitu-
ri sint, ipsis viuentib. quicquam officere possit, nam in
hoc communiter DD. concordant, si primogenitus ade-
61 ptus sit successionem patris, † & postea moriatur relicto
filio, quod is filius patruus præferatur. *Ita tenet Pe. de Anch.
Phil. Fran. in d. c. grandi, de sup. neg. præla. lib. 6.* certificari quo-
que d. Bernardus potest, quod cum non solum patri cō-
senserit de ordinandis bonis &c. sed etiam promisit me-
dio suo iuramento, quod si necesse sit, velit se vlterius ob-
ligare &c. iuramentum illud cum non tendat ad interi-
tum salutis æternæ, seruandum esse, *d. c. cū contingat & d.
c. licet.* Vnde si non satisfaceret huic iuramento, quod ab-
sit, timeri posset; quod ipse pœnas expressas *in l. si quis
maior. C. de transact.* non effugeret; quia communiter se-
cundum DD. illa lex intelligitur in quolibet contractu
de futuro, & nihilominus, si ad requisitionem patris suæ
promissioni non staret; teneretur ad interesse. *l. ex ea
parte, qui textus est singularis in eo, qui se obligat ad obligandum,
& ibi Bart. ff. de verb. ob.*

Credimus præterea bonum esse, si etiam d. Ernestus
de præmissis certificaretur, non enim sine periculo iura-
menti præfatæ obligationi contrauenitur. Quod si nec
d. Bernardus, nec alii condescenderent, sed recusarent,
tamen nihilominus sustentari & defendi posse ordinatio
d. Marchionis crederetur, per iura & rationes supra di-
ctas, quamuis hoc vltimum tutius esset & securius.

Alterum quod prouideri putamus, pertinet ad Cæsa-
ris confirmationem, nam vt supra diximus, confirmatio
iam obtenta, oppugnari posse videtur, quod super con-
sensu filiorum non bene narratū &c. Nec credimus mul-
tum esse vtile, quod ibi narretur de quadam oblig. quam
illustris d. Marchio d. Palatino occasione nuptiarū filiæ
fecisse dicitur, ea enim obligatio ad defendendum d. Phi-
lippū in assignatione Marchiæ sibi facta modicum mo-
menti, vt nos timemus, afferret, si aliis iuribus d. Marchio
non iuuaretur. Nam ubi certe alii fratres forte possent, ex
illustri matrimonii nexu eis nocere non debuisse, *arg. d. l.
& virtutum. C. de sta. & imag. d. l. in nomine. d. §. hoc autem. C. de
off. præfec. Affr. cum d. auth. de tabell.* nisi quod forte vicinita-
tis habita est ratio, & quod ad illustrem Dn. Philippum
fauor inclinabat. Quicquid sit, consultū putamus, quod
alia impetretur confirmatio, in qua Cæs. Maiestas à prin-
cipio narret propositum sibi esse per illustrē dominum
Marchionem, quod cum idem dominus Marchio ali-
quas ordinationes super Marchionatibus, Ducatibus,
terris & dominiis pro incremento sui principatus, & pa-
ce & concordia plantanda inter filios facere intenderit,
& perpterea illius occasione omnes suos filios ad hoc
permouerit, vt ipsi super eo consenserint, patrique fa-
cultatem, ita vt præfertur, disponendi plenam dederint,
iuxta tenorem literarum desuper factarum, & Cæsari ex-
hibitarum. Inserantur hic ex literis vulgaribus formalia
verba consensus. Cum itaque virtute prædicti consensus
dominus Marchio præfatum Marchionatum Baden. vni
ex filiis prædictis, scilicet d. Philippo adsignauerit, alios-
que suos filios honeste prouiderit, quosdam in statum
ecclesiasticum ordinando, cæteris vero de comitatibus,
terris, dominiis, redditibus, & bonis, honestam portio-
nem deputando, tenore cuiusdam testamenti, vel vltimæ
voluntatis per dictum dominum Marchionem erectis.
Vnde Cæsar. Maiest. attendens vtilius & commodius
esse, quod dictus Marchionatus per vnum tantum gu-
bernaretur, sicut etiam illud ante hac de principatu ob-
seruatum fuisse asseratur: comperto etiam quod domi-
nus Philippus præfatus ante alios ad gubernationem d.
Marchionatus aptus sit, & disposi us. Vnde Cæsarea
Maiest. vtilitatem, commoditatem & incrementum d.
Marchionatus intendere & plantare volens, ex certa sci-
entia & plenitudine potestatis &c. vt in generali forma
adiungendo clausulam, supplentes omnes defectus, *de
qua habetur in Cle. pastoralis. de re iud.* Ex tali narratione
apparebit veritas rei gestæ, & tunc certa scientia prin-
cipis longe maior & præexcellentior erit. *cap. pen. de confir.
vtil. vel inutil. arg. in leg. vt responsum. C. de transactionibus.*
quo casu sine dubio hæc clausula certæ scientiæ suos
magnificos effectus operabitur, & procedit illud, quod
Baldus dixit in preludio feudorum, quod princeps ex cer-
ta scientia loquens ubilei non possit, † cur ita faciat, *per* 62
leg. f. C. Cod. de legi. & pluribus causis in d. confirmatione

enumeratis, pluta vincula plus ligabunt, quam vnum, *l. qui filium. § Sabinus. ff. ad Trebellian. Instit. de adopt. § si vero in gloss. cum suis concordantiis.*

CONSILIVM III.

Ioanne Romero, V. I. D. authore.

ARGVMENTVM.

Pecunia ad augmentum diuini cultus in Monasterio, certa lege relicta, quod alius certus numerus Monachorum, præter existentes in Monasterio, perpetuo conseruetur, an tantum vsusfructus vel quasi proprietate & dominio excluso, legatus sit, & cessante conditione in dispositione apposita, heredes testatoris ratione sui interesse, etiam fructus præteritos repetere queant.

SVMMARIA.

1 *Leges non verbis, sed rebus imposita sunt.*

2 *Verba exaudiri debere, vt quæ demonstrent voluntatem & mentem testatoris.*

3 *Donatio & vsusfructus differunt.*

4 *Conditio & modus obligationem differunt, & actionem infirmant.*

5 *Dolus dans causam transactioni, reddit eam nullam.*

6 *Transactio de alimentis sine Prætore autore non subsistit.*

7 *Quæ contra ius fiunt, pro infectis habentur.*

8 *Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent.*

9 *Reditus futuri, non præteriti temporis iure demonstrati videntur.*

10 *Pendente conditione de fructibus nihil intelligi potest.*

Facti species.

QVidam ciuis & senator Munasteriensis animi compos & mente sanus, fundationem fecit, ad augmentum diuini cultus in Cœnobio Carthusianorum, quod vulgo V. alias M. appellant, in eo ipso Cœnobio, dum adhuc viueret, sex cellas nouas suis sumptibus extruxit ad vsum & habitationē sex eius ordinis religiosorum & nouorum sacerdotum, qui præter eos, qui tunc temporis ibi erant numero quindecim, in suis ad hoc fundatis, ac ab aliis abunde dotatis cellis adsumerentur ad ministerium & incremētum cultus diuini, habitatis tamen prius fundatis atque dotatis aliis ibidem cellis, quæ omnes numero sunt decem & septem, his autem religiosis & sacerdotibus in sex nouis cellis à conuentu & Priore acceptis & professis, ne deessent vitæ necessaria, donec in ea professione atque vita manerent, idem fundator prospexit liberaliter. Reliquit enim ad hoc tria millia aureorum Rhenensium, quos ne suis quidem heredibus concredidit, sed apud Senatum Monasteriensem deposuit, quo firmius eius conseruaretur arbitriū extremum, & fundatio ad effectum deduceretur. Nam is vltimas defunctorum ciuium voluntates exequi curat, iuxta eius ciuitatis Plebiscita. Ex horum trium millium aureorum fructibus ac annuis reditibus; pro vnu quoque ex nouis illis Sacerdotibus acceptis & professis, vult ordinauitq; ipse fundator vsufructualiter Cœnobio per Senatum & suos heredes atq; successores viginti quinque aureos numerari in singulos annos, ad vitam vsque, vel donec ibi manserint in professione, dumque ibidem more, institutoque maiorum eius ordinis viguerit religio. Quotiens vero vel decesserit, vel abierit forte aliquis ex sex illorum numero, in eius locum alium idoneum infra annum substituent Prior & Conuentus dicti Cœnobii. Quod si non fiat, reditus pro iis personis, quæ desiderantur, non Cœnobium quidem, sed heredes & successores fundatoris absque vlla controuersia accipient, donec aliæ personæ idoneæ fuerint à dicto Conuentu receptæ ac substitutæ in locum demortuorum, aut eorum, qui abierunt.

Item si quando (quod tamen Deus auertat) Cœnobium ipsum vel deseratur vacuum, vel deuastetur, funditusue euertatur, aut etiamsi personæ idoneæ non inueniantur, non habeantur, non alantur in ipso Conuentu: tunc huiusmodi annui reditus pariter cum summa & sorte dictorum trium millium aureorum in tres æquas diuidentur partes, quarum duas fundatoris heredes & successores habebunt, tertiam vero Senatus Monasteriensis ad munitionem & defensionem sui oppidi.

Iam vero supradicti Cœnobii Prior & Religiosi ante annos aliquot nouas illas sex cellas veteribus Monachis, quos ibi in aliis habebant cellis, prius (vt dixi) fundatis, & cellis illis vacuis relictis compleuerunt. Quæ res nequaquam diuini cultus augmentatio, sed cellarum est callida permutatio, & commigratio, inde heredes fundatoris in ius vocarunt, atque non vsumfructum sibi pro alendis nouis religiosis, sed tria millia illa aureorum petierunt, heredes vexati ab illis variis litibus, consilio quorundam cum Monachis certa pecunia promissa conuenerunt, dummodo tamen ipsi iura sua ac pecunias à Senatu, cui hæc singulari studio & voto obseruanda commissa sunt à fundatore, nec non ab eodem Senatu recepta habere possent. Nunc autem negat Senatus se reddere posse aut debere Iura & literas signatas apud se deposita, nisi impleta omnino fundationis conditione, asserit nimirum Senatus, quia non habentur iam in Cœnobio illæ personæ, tertiam partem sortis sibi deberi.

Primum itaq; quæstionis est, an supradictum Cœnobium possit vel quisquā eius nomine relictū vsumfructū & redituum pro alendis sex nouis illis sacerdotibus, aliter quam ex fundatoris illius expressa voluntate, datum & relictū esse cōstat, iure petere & accipere, hoc est, vtrum non teneantur prius completis & inhabitatis aliis cellis omnibus septēdecim habere personas illas, quæ sibi relicto vsufructu vtantur fruantur, salua rerum substantia.

Deinde vtrum heredes contra expressam voluntatem defuncti patris sui absque præiudicio & periculo omittendæ hereditatis, sine auth re Prætore & Senatu, cui (quemadmodum dixi) hoc negotiū singulari voto à fundatore commissum est, possint conuenire ac pacisci cum Monachis, & fundationem atq; paternam voluntatem, hac conuentione irritam facere, quod sane minime cupiunt, imo modis omnibus, sicut expressa sunt in fundatione recte intellecta omnia pie obseruare vellent.

Denique an Senatus non nisi impleta omnino fundationis conditione, vt a apud se deposita reddere teneatur: aut possit ipse iure aliquo vna ex parte voluntatem fundatoris negligere, ex alia vero obseruare, hinc petere nimirum & accipere tertiam partem non modo sortis, sed etiam fructuum & redituum omnium, dum adhuc spes est conditionem quandoque impleri posse, inde fundationem indefensam prorsus negligere: postremo, an non hanc quoque vt cæterorum suorum Ciuium vltimas voluntates defendere, & in effectum deducere potius, vnà cum heredibus iure teneatur.

Primum omnium hic videndum est, quo nomine & cuiusmodi sit hæc liberalitas fundatoris appellanda.

Quanquam non multum refert, quibus verbis res exprimatur, quoniam omne verbum ſignificans fundatoris & teſtatoris legitimum ſenſum, legare quid, vel donare volentis, vtile & validum eſt, ſunt e-
1 nim † leges non verbis, ſed rebus impoſitæ, *l. in legatis. C. de leg. l. 2. C. communia de leg.* Et donationes quidem mortis cauſa factæ, ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia, *in princ. de dona. Inſtit. l. fin. C. eod.* Quum tamen commodius ſit res & cauſas ſingulas ſingulis appellationib. diſtingui, *§. hoc autem Inſtit. quib. mo. teſt. inf.* nec ex opinio-
2 nibus ſingulorum, ſed † ex communi vſu verba exaudiri debere, Celſus ait, vt quæ demonſtrent voluntatem & mentem dicentis, *l. Labeo. § ſed de iis. & § ſeq. ff. de ſupell. lega.* Non ſine cauſa vir prudens fundator, hanc ſuam liberalitatem, vſumfructum, & non donationem appellat, nec enim dicit, ſe tria millia aureorum Rhenenſium ſimpliciter dare vel legare Cœnobio caſtri Mariæ in V. verum ſeſe hæc ſeparare à cæteris ſuis bonis, atque ad hoc ordinare ſeu diſponere, nec non apud Senatum M. (quemadmodum fecit) deponere in ſigillatis literis & iuribus, & horum trium millium inquam aureorum vſumfructum, & reditus centũ quinquaginta aureos, ad augmentum diuini cultus relinquere, pro alẽdis ſex nouis ſacerdotibus, vt latius id ex tenore fundationis liquet. Quum itaque fundator ipſe verbis expreſſis vſumfructum appellet, nunquam vero donationem, dicendum eſt potius conſtitutum eſſe vſumfructum, vel quandam præſtatio-
3 nem, quam donationem: multum autem † intereſt inter donationem & vſumfructum, ſiquidem aperti iuris eſt, in donatione dominium & proprietatem rei vna cum fructu in accipientẽ transferri, *l. 1. l. donari. l. ſenatus. § donatio. l. in edib. & tot. tit. ff. de dona.* In cõſtituto vero vſufructu minime transfertur rei proprietas, ſed vtilitas & fructus tantum: quum vſusfructus ſit ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantia, *de vſu. Inſtitut. l. prima. ff. eodem.* Ex his ergo manifeſtum eſt, hanc liberalitatem, vſumfructum, & non donationem proprie eſſe, nec vllo iure peti poſſe à Priore & Conuentu dicti Cœnobii, niſi prius omnino adimpletis conditione ac modo, ſub
4 quibus relictus eſt. Nam adiecta † in fundatione conditio & modus, obligationem differunt, & pariter actionem in heredes infirmant, in euentum quoad impleantur, *l. non omnis. ff. ſi certum petat. § ſub conditione. & § conditiones. Inſtit. de verborum obligat. l. ſi tibi legatum. ff. de leg. 3.* Nec ſolum nihil petere poſſunt exiſtentes Monachi ante conditionem adimpletam, *l. ſub conditione. ff. de vſufructu. l. ſi ea l. legatum. C. de conditionibus inſertis. cum aliis iuribus.* verum etiam ſi quid acceperint habuerintve ſub eadem conditione relictum, coguntur heredibus reddere ac reſtituere vel compenſare, donec fundatoris voluntati ſatisfactum fuerit, & conditioni adſcriptæ, ne non ſecundum eius voluntatem, vt debent reditus, erogentur, *l. quidam Reipublica. ff. de vſufructu leg. l. non eſt dubium. C. de leg. l. liberto. § Lucius. ff. de ann. leg.* Præterea perſpicuum eſt, nec legatum, nec vſumfructum vllum iure poſſe ſubſiſtere, ſi non appareant perſonæ, quibus relicta ſunt, *l. qui plures. ff. de vſufruct. leg.*

Hinc quoque illud ſequitur, tranſactionem factam nuper inter heredes fundatoris defuncti, & Priorem ſupradicti Cœnobii, nullius eſſe momenti, nulloque iure ſubſiſtere poſſe. Quando qui tranſigit quaſi de re dubia & lite incerta, nec dum finita, tranſigat & ab actione diſcedat, *l. 1. iuncta gloſſ. ff. de tranſaction.* inter eos autem nõdum vllam actionem extitiſſe certum eſt. Adde, quod
5 dolus agentis præbẽs cauſam, tranſactionẽ † reddit nullam, *l. in ſumma. & ibi Bal. ff. de condict. indeb.* Adhæc etiamſi Prior dicti Cœnobii haberet iam ſibi ius competens ad agendum, & expreſſum ſuorum Conuentualium ad hoc conſenſum, quorum neutrum habuiſſe illum liquet, attamen de vſufructu & reditu ad alendum nouos illos ſex Sacerdotes relicto Conuentu ſine autore Prætore & Magiſtratu tranſigere non poſſet. Indubitati enim iuris eſt, tranſactiones † de alimentis ſine autore Prætore 6
iure fieri non poſſe, & factas non valere, *l. cum hi. ff. de tranſaction. l. de alimentis. C. eod.* Debet etenim apud Prætorem quæri de cauſa tranſactionis, de modo, de perſonis tranſigentium, ſine cauſa enim neminem tranſigentem audiet Prætor, *d. l. cum hi. § vult igitur.* adeo vt ſi Prætor aditus citra cauſæ cognitionẽ tranſigi permiſerit, tranſactio nullius ſit momenti, *d. l. cum hi. § ſi prætor. cum iuncto §. in perſona.* Adhæc ſuper dependentibus ex vltima voluntate tranſigi non poteſt, niſi veritate reperta per inſpectionem & cognitionem voluntatis, *l. de iis. & ibi Doctor. ff. eodem.* Non ergo nec heredes fundatoris cum dicto Priore, nec Prior cum illis priuatim in hac cauſa valide tranſigere valuerunt, tum propter ſupradictas rationes & iura, tum quia fundatio atque fundatoris expreſſa voluntas apud Senatum in arca tribus ſeris & ſigillis obſeruata, depoſita ſemper ſeruatur. Nec ſane rationi conſentaneum videtur, heredes ſi voluntatem patris ſui aperte vereque intellexiſſent, piam laudabilemque paternam inſtitutionem, fundationem & memoriam ſua conuentione irritam facere voluiſſe, & tantam pecuniam ſine vlla cauſa, ſine augmento pietatis, ſine immortalitatis memoria abiicere & perdere contra fundatoris voluntatem, nec non ius & æquitatem, & in maximum diſpendium ſuum atq; ſuorum. Imo optimo iure potius dicendum eſt, illos nunquam huic tranſactioni cõſenſiſſe, quæ plane facta eſt illegitime in damnum ipſorum, & contra expreſſam fundatoris voluntatem, etiam ipſis abſentibus ſcripta & obſignata ſigillo Principis, quam dubio procul antequam obſignaretur, legere & intelligere, atque ita conſenſu ſuo comprobare vel non debuiſſent, quod minime factum eſt, quæ res dolo non caret, iam
manifeſtum eſt, quæ contra † ius fiunt, debere pro infe- 7
ctis haberi, *c. quæ contra. de reg. iur. in 6.*

Poſtremo debuit hæc quoque tranſactio à Senatu comprobari, quando apud eum fundatio depoſita eſt, ea ratione, vt ipſe eam tueatur & defendat, inde ſi quando caſus eueniat, & non ſit ſpes tales perſonas in dicto Cœnobio habendi ac alendi, tertiam partem ſortis & fructuum accepturus. Indubitati autem iuris eſt id, quod omnes tangit, debere ab omnibus probari, *c. quod omnes. de reg. iur. in 6.* & rationi congruit, vt ſuccedat in onere, qui ſubſtituitur in honore, *c. rationi eodem.* Item vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet, *de legit. patron. tutel. Inſtit.* ait quoque Paulus, cuius ef-
fectus † omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes perti- 8
nent, *l. cuius. ff. de reg. iur.* Reſpondendum ad tertiam quoque quæſtionem, puto, Senatum non poſſe aliquo iure ex vna parte voluntatem fundatoris negligere, ex alia vero obſeruare, hoc eſt, indefenſam fundationẽ relinquere, & tamen tertiam partem ſortis & fructuum petere, imo etiamſi forte exiſtente iam cõditione id poſſet, non tamen præteritos, ſed futuros tantum fructus, eum forte acciperet, tum quia fundator ipſe expreſſit, qui pendente conditione reditus hos acciperent, nimirum ſui heredes, & in conditionibus, ait Vlpian. primũ locũ voluntas defuncti obtinet, eaq; regit conditiones, *l. in conditionibus. ff. de cond. & demonſt.* & debent verba fundatoris intelligi, vt aliquid operẽtur, ne alias diſpoſitio reddatur inutilis, *l. generali. ff. de vſufruct. legat.* Tum quia reditus futuri,

turi, non † præteriti temporis iure demonſtrati viden-
9 tur, *l.qui fructm.ff.de vſufruct.legat. l.quod hi.ff.de legat.3.* Ni-
hil † enim de fructibus pendente conditione intelligi
10 poteſt, *l.heredes.ff.ad S.C.Treb.cum ibi not.*

Saluo iudicio melius ſentientis.
Ioannes Romerus Doctor Iur.

CONSILIVM IV.

Vniuerſitatis Roſtochienſis.

Eiuſdem cum præcedente argumenti.

SVMMARIA.

1 *In verbis claris non eſt opus coniecturis.*
2 *Dominium quid.*
3 *Definitio bona conuertitur cum ſuo definito.*
4 *Vſusfructus duplex.*
5 *A verbis, quæ mentem & voluntatem diſponentis exprimũt, non eſt recedendum.*
6 *Nemo dixiſſe exiſtimandus eſt, quod non etiam mente agitauerit.*
7 *Verba ſunt nota earum, quæ ſunt in animo paßionum.*
8 *Teſtator in dubio præſumitur minus grauare heredem, quam ſit poßibile.*
9 *Ex forma, ſeu modo legandi voluntas teſtatoris declaratur.*
10 *Vbicunque diſpoſitio teſtatoris reſpectu cauſa, perſona, vel loci certa eſt, non poteſt per Epiſcopum alterari.*
11 *Voluntas teſtatoris pro lege obſeruanda eſt.*
12 *Diſpoſitio hominis non extenditur irregulariter.*
13 *Ceſſante cauſa beneficii, propter quod datur, ceſſare debet & ipſum beneficium.*
14 *Nullum eſt maius mentis teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum.*
15 *Certa cauſa datum, ſi cauſa redeat ad non cauſam, poteſt repeti.*
16 *Ea quæ diuerſa ſunt iure vel nomine, ſunt etiam diuerſa in effectu.*
17 *Expreſſum illud dicitur, quod præſcriptum apparet.*
18 *Legatum factum ſub modo, quando dicatur.*
19 *Si per actum diuiſionis fideicommiſſum ex pluribus, quæ requiruntur, remiſſum fuerit, ille qui remiſit, intelligitur & teſtamenti & fideicommißi habuiſſe notitiam.*
20 *Tranſactio ſuper his, quæ ſunt bonæ fidei facta, ſi euidens calumnia vnius de tranſigentibus interuenerit, in ea ipſo iure dicitur nulla.*
21 *Tranſactio ſuper re dubia non valet.*
22 *Dolus ex indiciis & coniecturis probatur.*
23 *Dolus ex enormi læſione arguitur.*
24 *Nulla intelligitur mora fieri in re vel obligatione non ſua, niſi de ipſa re certiaretur.*
25 *Mora requirit aut ſcire, aut ſcire debere.*

VIſis fundatione, facti ſpecie, & Conſilio D. Ioannis Romeri, diligenter atque ſedulo nos quoque caſum cum omnibus ſuis circumſtantiis, & iuris inſtructionem datam conſiderauimus, nec aliud decidere atque aſſerere poſſumus, quam prout in Conſilio prædicto deciſum fuit. Quare & nos quædam, quæ ad deciſionem facere videantur, adferemus.

Ex fundatione & diſpoſitione B.H. olim Ciuis M. manifeſte liquet, qua ratione & quomodo vſusfructus, vel
quaſi conſtitutus fuerit (nam alia appellatione nominari
1 non poteſt) cum clara † ſint verba diſponentis, non eſt
locus coniecturis, *l.continuus. §.cum ita.ff.de verb. oblig. vbi notant DD.* & quidem eo modo vſusfructus conſtitutus, vt certæ qualitates, conditiones, & modi, adiuncti & annexi ſint, quæ omnia in hac ſpecie facti conſiderari neceſſe eſt. Per quæ etiam expreſſe apparet, monaſterio dominium non eſſe datum, aut proprietatem collatam, cum illud expreſſius luce meridiana ex fundatione & diſpoſitione adiunctarum vel annexarum conditionum, qualitatum, & adiectorum modorum liqueat. Cumque igitur prædictum monaſterium M. non habeat dominium vel proprietatem, propter defectum iuris pleni, ſcilicet, quod ſi monaſteriũ non permanſerit ſemper in eo ſtatu, in quo eſſe debet, ſecundum mentem diſponentis, de vſufructu vel quaſi: Item, ſi Sacerdotes aut Monachi tales haberi non poſſint, non poteſt dici, quod monaſterium de vſusfructus legati proprietate diſponere poſſit.

Quia † dominium, proprie loquendo, eſt ius de re 2
perfecte diſponendi, niſi à lege prohibeatur, Bartol. *in l. ſi quis vi. §.differentia. verſicul. quæro quid ſit dominium. ff. de acquirend. poſſeßion. & allegat ad hoc l. & eadem. §. actiones. ff. de ex. rei iudic. & in l. in re mandata. C. mandati.* vbi dicitur: Quod quiſque ſit rei propriæ arbiter, & moderator, & de ea diſponere poſſit pro ſuo arbitrio. Et eſt optimus textus *in l fœmina §. illud. ibi, ſcilicet pleno proprietatis iure. C. de ſecundis nuptiis.* vbi dicitur, quod habens plenam poteſtatem rei, habeat poteſtatem alienandi eam, tam in vltima voluntate, quam inter viuos. Hinc Baldus ibi definit dominium, dicens: Dominium abſolute dictum eſt plena poteſtas, cum alienandi potentia.

Sed clarum eſt ex fundatione, & diſpoſitione, quod monaſterio M. tantum vſusfructus vel quaſi conceſſus fuerit. Sequitur igitur, quod dominium, vel proprietatem habere non poſſit. Cui enim non conuenit definitio, nec definitum, & à quo remouetur definitio, ab
eodem & remouetur definitum. Quia † omnis bona 3
definitio conuertitur cum ſuo definito, *l.1. §. dolum malum. & ibi Bartol. Bald. Angel. ff. de dolo malo.* Et ſic patet, monaſterium ſolum habere vſumfructum ſeparatum à proprietate. Et iſte vſusfructus nihil aliud eſt, quam ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantia,
l. prima. ff. de vſufructu Et eſt † duplex: Caſualis, qui eſt 4
iunctus cum proprietate, *Ioan. de Imola in l ſi ita ſtipulatus. ff. de verborum obligat. num. 2.* Et formalis, qui dicitur ſecundum DD. quædam forma ſeparata à proprietate, *l. permiſceri, in principio. ff. de acquirend. poſſeßion. & in gloſſ. 2. Inſtitut. de vſufructu.* opponiturque dominio, nec rerum dominium in ſe habet, licet vſufructuarius dici poſſit dominus iuris ſui, ſcilicet vtendi fruendi, *l. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur. & not. gloſſ & Doct. in rubric. C. de vſufructu. & in d. l. permiſceri.* Ideo accipienda ſunt verba ſupradictæ ordinationis ſolum, prout literæ ſonant de vſufructu, excluſa proprietate. Et ita præciſe vſusfructus formalis in fundatione monaſterio M. legatus fuit, qui ſcilicet vſusfructus eſt forma ſeparata à proprietate, prout ex fundatione ad literam patet, præſertim ibi, demnach biß zu dem. verſic. die alle. Ideo videtur manifeſte, quod monaſterio M. præcise, & in indiuiduo vſusfructus, vel quaſi, in ſumma pecuniæ ſpecificata, in fundatione tantum legatus ſit, cum ſolum habeat ius vtendi fruendi tali pecunia, ſalua rerum ſubſtantia. (Nam expreſſe hæc verba habentur in fundatione, vſusfructus vſufructualiter.

Ex quibus iam ineuincibiliter ſequitur, non ex mente, ſed claris verbis diſponentis, & fundatoris, quod ſæpe dicto monaſterio M. tantum vſusfructus, proprietate, & dominio excluſo in eaſdem, legatus ſit, alias enim omnia verba ibi poſita, Außkompſt/ oder vſumfructum

vsufructualiter genießen, essent omnino sine effectu, superflua & frustra posita. Quare illorum illatio dicentium, vsusfructus legati proprietatem ad Monasterium M. pertinere, est friuola, & nullius momenti. Quia à
5 disponentis vel fundatoris † verbis, quæ clarissimam mentem, & voluntatem eius exprimunt, non est recedendum, *l. non aliter in principio ff. de legatis tertio. l. in conditionibus. in principio. & l. pater Seuerinum ff. de condition. & demonst.* Nemo enim dixisse existimandus est, quod non etiam mente cogitauerit, *l. Labeo. in vers. cæterum.* & *infra. vers.* dicit Iurisconsultus: nam quorsum sunt nomina, nisi vt demonstrent voluntatem dicentium, subiungens, & quidem non arbitror quenquam dixisse, quod non sentiat, *ff. de supell. lega.* Qui textus ibi, scilicet *in §. idem Tubero.* etiam quotidie ad huc legatur: Quod etiam in dubio testator præsumatur voluisse id, quod verbis expressit:
7 Cum † verba sint notæ earum, quæ sunt in animo passionum, *dict. §. idem Tubero.* sed hic non est insistendum de voluntate fundatoris & disponentis. Cum luculentissime constet, quod scilicet legauerit illam summam, de qua dicitur in fundatione, Monasterio M. si habeat eas qualitates, conditiones, & modos, qui sunt relati in fundatione. Verum illis deficientibus, & præsertim monasterio destructo, vel Monachis, vel Sacerdotibus illis, de quibus fit mentio in fundatione, non extantibus, pariformiter, partim heredibus duas partes illius summæ, partim tertiam partem Senatui M. In eo voluntas fundatoris etiam tanquam regina sequenda est, *l. si quis filium. cum similibus. C. de liberis præteritis.* Quamobrem est sine scrupulo, quod Monasterio, si ita est ordinatum, prout fundatio continet, solummodo competat vsusfructus, & non proprietas.

8 Adde his, quod † sicut testator in dubio præsumitur minus grauare heredem, quam sit possibile, *l. si seruos. §. qui Margaritam ff. de legat. primo. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. secundo.* Quinimo potius toleratur, quod legatum sit inualidum, quam quod testator censeatur grauare heredem, *l. Meui. in principio. ff de legat.* 1. Ita videtur in hoc casu ratione vsusfructus legati, cum certus mo-
9 dus adiectus, vel certa conditio adiecta sit. Quia, vt † ex forma seu modo legandi, voluntas declaratur testatoris, *l. si fundum sub conditione. §. si libertus. vbi Iason in primo notab. ff. de legat.* 1. *Crauetta in consil. 32. num. 6. in 1. parte.* Ita & in hac fundatione est asserendum. Nam vbi apparet de voluntate expressa, ibi voluntas tacita & præsumpta cessare debet. Quia expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio §. filio. vbi gloss. & DD. ff de vulg. & pupill.* Imo vbi est casus instrumenti, aut fundationis apertus, non videtur dubitandum, sicut dicitur de casu legis. Baldus *in consilio 215. proponitur, quod inuestitura. colum. 2. circa fin. lib. 2.* habet instrumentum vim definitionis causæ, *Bald. in cons. 233. si per instrumenta. lib. 1.*

Hinc sequitur, quod sicut voluntas testatoris, ita fundatoris sit seruanda pro lege. *§. disponat. in authenti. de nuptiis. cap. vltima voluntas 13. quæst. 2. cum simili.* vnde & immutatio fieri non potest, etiam per Episcopum: Nam vt voluntas testatoris, ita fundatoris est seruanda in forma
10 specifica. Quia vbicunque † dispositio testatoris est certa, respectu causæ, personæ, vel loci, non potest per Episcopum alterari, *Bald. in l. si quis ad declinandum. in 3. colum. C. de Episcop & cleric. Ioan de Imol. in cap. nos quidem. extr. de testam. Rochius de Curt. in tractatu de iure patronatus, in verbo, pro eo, quod de diocæsani consensu. §. decimoquinto quæro. versic. contrarium. in 15. vol. tract. nu 36 37. & 38.*

Quibus addantur ea, quæ prædictus Rochius de Cur. *in eodem tractatu de iure patronatus, infr. in verbo, contraxit. §. decimoquarto quæro. num. 22.* refert, cuius verba hic adscribam:

Pone, quod testator mandauerit construi hospitale, an possit heres construi facere vnum Monasterium. Hanc quæstionem format D. Car. Flur. *in Clem. quia contingit. in princ. in 4. quæst. de religiosis.* & refert argumenta & autoritates pro vtraque parte, tandem concludit, quod heres id facere non poterit: Quia † voluntas defuncti 11
pro lege seruanda est, *13. quæst. 2. c. vltima voluntas. §. disponat. in auth. de nup.* & mouetur per alia, de quibus per eum subiicientem se plenius dixisse, in d. cap. *nos quidem de testamen. in 3. quæst. & in pluribus sequentib.* & hoc dicitur procedere etiam, quod heres plus expenderet, & melius faceret, faciendo construi Monasterium, quam hospitale: quia, vt ipse dicit, eo modo non seruaretur voluntas defuncti, nec hoc casu continetur minus sub maiori, secundum eum. Istam etiam quæstioné format Bar. & idem decidit post Ias. *in l. si quis ad declinandam. in verbo. iuxta hoc quæritur. & in 3. colum. C. de Episcop. & cleric.* vbi dicit, regul. esse, quod vbicunque dispositio testatoris est certa, respectu loci, personæ, vel causæ, & causa est possibilis, & locus possibilis de iure, & de facto non potest per Episcopum alterari. Et faciunt plura alia, quæ commemoraui supra *in verbo, pro eo, quod de diocæsani consensu. quæstione 15. colum. vlt.* Et hoc etiam tenet clare Io. Abb. *in c. tua nobis. in 3. notab. de testament.* & bene facit gloss. *in cap. fin. in verbo, meliorer, de consuetudine. libro 6.* quæ dicit, quod in mandatis non habet locum regula: cui licet plus, licet minus, quam gloss. dicit singularem d. Franc. de Are. *in cap. fina. in penultim. not. de accusat.* hinc dicimus, quod † dispositio 12
hominis non extenditur irregulariter, *ita Aretin. vbi supra allegat bonum textum in cap. cum in illis. & in cap. cui de non sacerdotali de præbend. libro 6.* hoc idem dicit Ioan. de Imol. *in l. si vero. §. de viro. colum. 8. ibi, item hoc in extensione fienda. ff. soluto matrimonio. quem etiam refert & sequitur d. Fel. Sanden. in cap. cum dilecta. in 12. colum. versicul. amplia quinto. de rescrip.* Contra tamen hanc conclusionem vrget text. *in l. finali. ff. manda.* vbi probatur, quod sufficiat formam mandati seruari per æquipollens, & illum text. ad hoc dicit esse bonum d. Alex. *in cons. suo 2. incip. visis dubitationibus in princ. in 2. vol.* & dicit gl. *in c. innocens. in verbo, clementior. 22. quæst. 4.* quod si Iudex facit id, quod non multum differt à mandato, non dicitur excessisse fines mandati, & ad propositum multa alleg. d. Fel. *in d. c. dilecta. in 18. col. in versicu. limit. 2. de rescript. & in c. causam quæ. in 2. colum. de re iudic.* & dicit text. in *l. si mater. C. de instit & substit.* Quod si testator vel testatrix filiumfamil. instituerit, emancipabitur à patre, dato, quod non emanciparetur, si tamen alio modo efficiatur sui iuris, capiet hereditatem, & propterea semper alleg. ille text. ad hoc, scilicet, quod non refert, quid ex æquipollentibus fiat, ergo in proposito nostro satisfaciet heres voluntati defuncti, construendo monasterium æquipollens hospitali, & multo magis si construat monasterium excedens hospitale. Tenendo tamen præmissam conclusionem d. Car. fundamento possit responderi, quod monasterium non est æquipollens hospitali, nec sunt loca conformia, quinimo sunt diuersæ qualitatis, & naturæ, vt patet ex dicta Clem. *quia contingit. & ex ibi not.* vnde illa regula, quæ habet, quod non refert, quid ex æquipollentibus fiat, procedit, quando casus sunt omnino æquipollentes, *vt dicunt DD. in l. si mater, in solutione contrariorum formatorum. ibi per gloss. fin.* an autem prædicta regula habeat locum, vbi aliquid requiritur pro forma, traditur per Fel. plene *in d. c. cum dilecta. in 16. col. in vers. ampliari. & per moder in l. certum ff. si cert. pet. & alibi sæpe.*

Ex his facile liquet, quod fundatoris & disponentis

voluntas

voluntas omnimodo ſit ſuſpicienda, & quod Monaſterium in M. vſumfructū legitime petere non poſſit. Quia
13 beneficii † ceſſante cauſa, ſcilicet officii, propter quod datur, ceſſare debet & ipſum beneficium, *Petr. de Anchar. in c. & ſi Chriſtus. in 13. not. de iureiur.* Hinc occaſione ſumpta, qood ibi dicitur, ceſſante cauſa ceſſare effectum. Nam hinc aſſumit, quod dicimus, ſcilicet quod clericus, qui non dicit officium, non debet habere beneficium, quod propter illud datur, *per c. vlt. de reſcrip. in 6.* Et ad hoc quoque bene facit, quod ſcribit gl. *in §. illu. in verbo. adiunantur. Inſt. de militari teſt.* quod ceſſante clerico ab Eccleſia, ceſſat præbenda.

Item ceſſante cauſa legati, ceſſat & ipſum legatū, *l. qui tutelam in prin. ff. de teſt tutel. l. tutor petitus. §. 1. ff. de excuſ. tut. & l. etiamſi patris. ff. de lega. 1.*

Item ceſſante cauſa priuilegii, ceſſat ipſum priuilegium, *l. athleta. §. 1. & l. Geometra. & l. idem Vlpianus. ff de excuſat.* Hinc dicit gl. *in c. Abbate. in gl. vlt. de verb ſignif.* Quod priuilegium datum Monaſterio, ceſſat destructo ipſo Monaſterio, vtpote, quod erat cauſa priuilegii.

14 Adde quod nullum eſt maius † mentis teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum, *vt refert Bal. in l Generaliter, poſt prin. C. de non num. pecu. & in rub extr. de teſtib. in fine.* Nam cum prædicta verba fundatoris ſint clariſſima, & indubitata, non debet vlterius quæri, iuxta *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de lega. 3.* Et cū in fundatione ſint capitula ſeparata, non debet de vno ad aliud inferri, *l fin. ff de calumniatoribus*, & ex ordine ſcripturæ, & capitulorum huius fundationis declaratur voluntas fundatoris, vt ſcilicet ſic voluerit ea capitula ſeparata intelligi, vt poſita ſunt, *argument. l. hered. mei. § final. ff. ad Trebellian. & l. generaliter. §. quid ergo ſi plures ff. de fideicommiſſ. libert.* Nam cum fundator voluerit in fundatione, ſi Monaſterium eo modo, eaque conditione conſtitueretur, prout literæ fundationis referunt, quod tum Monachi ſi cordinari, ſecundum tenorem fundationis habere debeāt vſumfructum trium millium aureorum Rhenenſium, Sic iſte effectus dicitur cauſa inductiua illius diſpoſitionis, & quidem finalis, cum fuerit expreſſa per modum conditionis de futuro, *vt ſignanter declarat Salycet. in l. ſi pecuniam in princ. col. fin. verſ. Nunc ad declarationem. ff. de condict. ob cauſam.* Merito igitur ſequitur, quod illo effectu ſublato, & ſic remota cauſa diſpoſitionis, debet ceſſare ipſa diſpoſitio. Non debet igitur ſæpe antea nominatum Monaſteriū M. vſumfructum legatorum trium millium Rhenanorum aureorum percipere, cum non ita ſit ordinatum, prout diſpoſitor, vel fundator in tenore fundationis, vel literarum conſtituti vſusfructus ordinauerat. Et pro hoc facit, quia
15 quando aliquid certa cauſa datur, ſi † cauſa redeat ad non cauſam, & ſic tollatur, poteſt repeti, *in l. 1. & ibi DD. tradunt ff. de condictione ſine cauſa.*

Porro, quia regula eſt, quod quando vnum beneficium conceditur ob certam cauſam, finita & ſublata illa cauſa, tollitur beneficium, *vt eſt text. & ibi not. Ang. & poſt eum Iacob. de ſancto Georgio in cap. ſed ſi hac lege. §. liberos ſine. in §. parentes ff. de in ius vocando.*

Cum igitur in fundatione alternatiue conditiones appoſitæ ſint, non eſt dubium, primam conditionem primum attendendam eſſe, quæ eſt in fundatione expreſſa, *arg. l. quoties. ff. de vſufructu. l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicommiſſ. libert. & in cap. mandato. de præbend. in 6.* ea deficiente neceſſe eſt aliam attendi oportere, cum de natura conditionis ſit, non ſtatim inducere effectum diſpoſitionis, ſed illum ſuſpendere in euentum, vel defectum conditionis, *ſecundum Bartolum in l. prima. de cond. & dem. l. ſi quis ſub cond. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Quia neceſſario debuit vna ex dictis conditionibus impleri, vt diſpoſitio ſumat effectum, *l. ſi heredi plures. ff. de condi. inſtit. & §. ſi plures. Inſtit. de hered. inſt.* Nam verba conditionum proprie ſunt intelligenda, & vulgatum eſt conditionaliter adiectum in ſpecifica forma implendū eſſe, *l. Mænius. l. qui heredi. ff. de condi. & demonſt. Banerius in c. cum filio. de legat. 1. in 3. volum. repetitionum. num. 110.*

Et dicebat Bald. *in rubric. C. de contrahend. emption. in 9. quæſtione.* quod nihil in diſpoſitione debet dici poſitum, etiam vnum verbum ſine miniſterio & ſine effectu, & tunc dicimus, diuerſitatem ſumi ex diuerſitate verborum. Sed conditiones ex literis fundationis expreſſæ, ſe-
cundum quod † dictum eſt, ea enim, quæ diuerſa ſunt in 16
re, vel nomine, ſunt etiam diuerſa in effectu, *l. ſi idem. C. de codicill.* & ex pluralitate ſeu diuerſitate actuum præſumitur etiam diuerſitas effectus, *Marianus Socinus in conſil. 24. in 1. volum.*

Cum itaque fundator in caſu præſenti alternatiue conditione priore deficiente vocauerit Senatum & ſuos poſteros: cur diceremus eos excludi debere? Quia fundator potuit & ea ratione, quæ nobis eſt incognita, moueri. cum variæ ſint hominum voluntates, *l. quia poterat. ff. ad Trebellian.* de quo quærere ad nos non pertinet, cum teſtatores ex arbitrio habeant ſtylum diſponendi, *l. 1. C. de ſacroſ. eccle.* & quæ diſponunt, pro lege ſeruari debent, *d. §. diſponat in auth. de nuptiis.*

Et hoc non videtur habere amplius dubitationem,
cum † literæ fundationis hoc ſatis clare præ ſe ferant. 17
Hinc dicitur expreſſum illud dici, quod præſcriptum apparet, *Bald. in cap. vltim. colum 4 quod per ſcripturam apparet.* Bald. *in cap. vltim colum 4 verſi. quæro vnumquid. extr. de conſuet. & alibi* ſcribit *in l ſed ſi quis §. quæſitum. ff. ſi quis caut.* expreſſum dici, quod voce profertur, vel quod per ſcripturam apparet ad oculum.

Non obſtaret, ſi diceretur, fundationem intelligi de-
bere † de legato ſub modo, (dicitur legatum factum ſub 18
modo, quando per dictionem, *Vt*, inducitur modus, *vt not per gloſ. in rubric. C. de falſa cauſa. & in l. 1. C. de his qua ſub modo. & per Bartol. in l. quibus diebus. §. finali. ff. de condit. & demonſtrat.*) Quia & legatarius quidem poteſt repelli exceptione, niſi impleat modum, vel præſtet cautionem de implendo, *Ioan. de Imol. in conſ. 136. Decius in conſ. 514. in 4 parte Conſiliorum.*

Sed cum heredibus & Senatui Monaſterii quidem conditionis manifeſtæ defectu, ex præſcripto formaque fundationis, ius ſit quæſitū, putaremus quod fauore quorundam conſtitutū eſt, quibuſdā caſib. ad læſionem non debere conuerti, *l. quod fauore, C. de legib.* Et quod monachi negligentia vel culpa ſua admittūt profitentes ordinem ſacerdotes, vſufructuarios non habeant, nempe ex culpa ſua damnū qui ſentit, &c. nō intelligitur damnum ſentire, *l. quod quis ex culpa. de regul. iur. c. damnum. eod. tit. in 6.*

Non obſtat, quod de tranſactione allegatur: quia non poteſt dici, quod ſit præiudicatum per tranſactionem, cum de teſtamēto vel fundatione nulla fuerit facta mentio, nec vlla habita notitia, *iuxta regulam cum ſua materia, l. de his. ff. de tranſact.*

Quæ doctrina non tantum procedit, quando tranſactio fuerat inter heredes & legatarios, *in l. 3. in princ. & l. controuerſia. ff. de tranſactionib.* Imo & illa regula & doctrina procedit ſemper & generaliter, quando tranſactio ſit ſuper his, quæ in teſtamento relicta ſunt, cum eo, cui relicta ſunt, & hoc ea ratione, ne occultentur teſtamenta in damnum eorum, quibus in eis aliquid relinquatur, tam iure inſtitutionis, quam iure legati, & ita importat generalitas *d. l. de his.* Quia vbi videre verba teſta-

menti aliquid releuaret, & consequenter transactio diceretur fieri super dependentibus, ex testamento distincte procedit, *d. l. de his.* propter eius generalitatem, *l. s. §. generaliter. ff. de legat. præstan.*

Hinc tradunt DD. si quando per aliquem actum diuit-
19 sionis, vel † alium dicatur remissum fideicommissum ex pluribus, quæ requirũtur, vnum & præcipuum est, quod habuerit notitiam testamenti, & fideicommissi, ille, qui dicitur remisisse, *vt voluit Bart. in l. sub prætextu. C. de transa. & in l. tres fratres. ff. de pactis. & tradunt omnes in §. duo fratres. l. qui Romæ. ff. de verb. oblig.* & ratio est: quia alias non posset dici, quod quis remiserit ius, quod sibi competere ignorabat, *l. in repudia. ff. de acquir. hered. vbi DD. notant. & l. mater decedens. ff. de inoff. testa.* Sed sic videtur in proposito, quod transigentes videntur ignorasse fundationem, & fundatoris mentem, & idem præsumitur, cum tractetur de facto alieno, *l. finali ff pro suo.* ergo sequitur, quod transactio inita nullam potest habere validitatem. Et maxime quidē hæc ex parte Senatus, cuius quoq; interest, procedunt. Imo retenta hac eadem ignorantia fundationis, videtur illa diuisio vsusfructus legati, quædam transactio, & illius vim habet, *vt probatur in d. §. duo fratres. & DD. in d. l. tres fratres.* sed transactio non porrigitur ad incogitata & ignota, *vt per Bartolum & alios in l. qui cum tutoribus. ff. de transaction. & dict. §. duo fratres. & authentic. hoc amplius C. de fideicommiss.* ergo ad prædictum vsumfructum, vt scilicet ille transferatur ad alios, de quibus nulla mentio facta fuit in fundatione, sed contra mentem fundatoris porrigi non potest.

Porro DD. *in d. l. de his.* fortius dicunt, quod transactio si sit facta super parte legati, non visis testamenti verbis, vitietur in totum. Hinc illa generalis regula, si in aliquo est erratum, totus contractus irritatur, *l. si non sortem. § si centum. ff. de cond. indeb. & l. si quis aliam ff solut. matrimo.* Sed quomodo hæc prætensa transactio valere potest? Quia transactio ad hoc, vt valeat, debet esse facta occasione litis motæ, vel quæ moueri poterat, *l. 2. & ibi Doctor. C. de transactionibus.*

Item transactio ad hoc, vt valeat, requirit, quod hinc & inde aliquid sit remissum, vel permissum, *l. transactio nullo dato. vbi Alexander & alii C. de transactionibus.* Quod in hac transactione affirmari non potest, quare transactio
20 prædicta fuit ab initio nulla, quia † transactio facta super his, quæ sunt bonæ fidei, si euidens calumnia, & duobus vnius de transigentibus interuenerit in ea, dicitur ipso iure nulla. *l. in summa. post princip. transact. imper. ff. de condi. indebit. & per illum textum declarat Bartol. in l. sub prætextu, prima. C. de transactionibus, dicens: quod ita communiter tenetur, & cum Bartol. & ista communi opinione transierunt magis communiter alii post Bartol. & Alexandr. & Ias. referunt & sequuntur.* Sed in casu proposito transactio facta fuit super bonis, & sic hereditate fundatoris, quæ certis conditionibus monasterio, vel eo non ordinato secundum mentem fundatoris, suis heredibus & Senatui data est. Ergo videtur, quod & transactio facta fuerit super iudicio bonæ fidei, *§. actionum. Instit. de actio.* & in ea interuenit dolus, ergo nihil aliud dici potest, quam quod ab initio nulla fuerit, quia illa nullitas transactionis etiam ex eo probari potest, eo quod deficit in ea substãtiale suum, videlicet quia nulla erat, nec esse poterat lis, licet secus narrari possit in transactione, cum ea lis facile possit ex fundationis tenore decidi. Et si de facto super his lis fie-
21 ret, aut facta esset, non erat incerta, & † super re dubia, merito transactio valere non potest, *vt sæpe consuluit Angel. vt patet in consil. 215. & 218. & etiam in cons. 114. & pro hoc est text. in l. 1. & ibi per omnes ff. de transact.*

Quomodo potuit prætensa transactio, & conuentio de iure valere, & effectum sortiri, cum aliter se habeat substitutio, quam ipsi heredes crediderint, & quam eis forte narratum fuerit? Ex quo ostenditur, quod ipsi in tali transactione & renuntiatione dicuntur errasse, & consequenter non consensisse, cum nihil sit tam contrarium consensui, quam error, *l. si per errorem. ff. de iurisdi. om. iud.* Et ideo valere nõ debet transactio, *per d. re. l. de his.* quia non potest dici, quod cognouerit verba fundationis. Et adeo verum est erranti in transactione, *per dict. l. de his.* esse succurrendum, vt procedat hoc, etiamsi in ea fuerit dictum, inspectis cognitisq; verbis testamenti, aut fundationis, seu quod transigens asseruerit, se plene certificatum de serie & tenore fundationis. Nam talibus verbis non obstantibus, si clare constiterit eum errasse, illi succurrendum est, *vt constat ex his, quæ in pulchra quæst. dicunt Ang. & Imol. in l. 1. ff. quemad. test. aperiantur. & Ang. in d. §. duo fratres. & ita prædictus referendo signanter determinat Alex. in cons. 188. viso processu. 3. col. vers. fortius dico. in 2. vol. refert & sequitur Curt. Iun. in l. sub prætextu. C. de transact.*

Adde, quod & heredibus propter dolum videtur succurrendum esse, qui interuenit, & quem Monasterium interposuit, erga heredes ignorantes, vt transactionem contra expressam voluntatem fundatoris erigerent, & facerent, & sic eis petentibus illud, quod in transactione continetur, & allegetur transactio replicatione doli, æquissime illis succurri debet, *iuxta tot. tit. ff. & C. de dolo. & ff. de exceptionibus doli. & est text. satis ad propositum in l. si cum te. iuncta declaratione gl. ibi, super verb except. ff. de pactis. & in l. cum posteaquam. iuncta gl. C. eodem facit l. si quis cum aliter, cum materia sua. ff. de verb. oblig.*

Et licet fortasse tentari posset, quod interuenerit verus dolus, & ex proposito eo, quod monasterium tenorem fundationis, & annexas conditiones sciuerit, veritatem tacendo, videtur induxisse heredes, non potest illud carere doli suspicione, *argum. leg. qui nondum. C. de hered. vel act. vend. & l. Iulianus. §. per contrarium. ff de action. empt.* Cum non sit verisimile, alios heredes voluisse ius illis competens perdere, vt in simili sentit gl. *in l. 1. §. si parens. ff. si quis à pat. fuer. manu.* & probatur, quia nemo præsumitur velle iactare suum, *l. cum de indebito. ff. de probat.* iuncto eo, quod dici solet, dolum probari † ex indiciis & coniecturis, *l. do-* 22
lum. C. de dolo. cum concor. in gl. allegatis. vt sic dicamus, quod Monasterium persuaserit heredibus.

His tamen non insistendo dicendum est, quod dolus in casu proposito dicitur interuenisse re ipsa, propter enormem & enormissimam læsionem: Nam ex eo, quo ipsi fuerunt sic enormiter læsi, perinde habetur, ac si fuerunt dolose ad transigendum inducti, ex † enormi læsio- 23
ne arguitur dolus, *in l. si superstite. C. de dolo. ibi, si læsa es immodice.* innuit enim ibi textus, quod si ibi non essemus, in patrem & filium daretur actio de dolo, ergo, &c. Facit etiam in arg. *l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. credit. & videtur tex. in d. l. si quis cum aliter. & ibi tradunt DD ff. de verb. obli. tradit Dec. in cons. 203. 216. & 479. & copiose in cons.* 180. Curt. Iun. *in cons.* 141. & multi alii DD. in locis diuersis asserunt, dolum istũ re ipsa interueniente, propter enormē læsionem æquiparari dolo ex proposito saltē, quoad effectum annullandi, vel rescindendi contractum, licet forte diuerso modo illud fiat, *vt per eos in dictis locis,* &c.

Quantum ad vltimum articulum attinet: An Senatus possit petere fructus præteritos ratione sui interesse, secundum tenorem fundationis. Non dubium id fieri non posse, tum ratione fundationis, quæ conditionaliter intelligi debet, tum quod fructus præteriti, pendente conditione non petantur, prout in vltimo membro primus

Con-

Conſultor bene quoque reſpondit, allegans quaſdam ll. eum ſua, materia, quas nos reperere non neceſſe eſſe duximus.

His addantur & hæc, primum ſi Interpellario facta fuit hæredi de re, vel obligatione non ſua, ſed prædeceſſorum, non illum cõſtituere in mora, † niſi de ipſa re certi-
24 oretur, per oſtenſionem inſtrumenrorum, aut alio modo: vt voluit gloſſ. *in l. qui in alterius, in princ. per illum text. & ibi etiam Bar. ff. de regulis iuris, & gl. in l. qui in im. §. Nemo ff. eod titul. etiam per Textum, ibi, & in l. non poteſt eodem, & Bart. in l. Quod te, colum. vlt. verſ. venio ad vltimum, & late ibi Iaſ. col. pen. ff. ſi cer. peta. & idem Bart. in l. non ſolum. §. morte. col. 11. verſ. Tertio principaliter. ff de noui ope. nunc. & in l. ſed ex legati cauſa, in fin. ff. de ver. oblig. per l. ſi quis inficiat.* Et Bald. *in lege, ſed ſi ex ſtipulatu. ff. eod.* vbi reddit rationem, quia mora requirit aut ſcire, aut ſcire debere, *vt eſt not. in l. quod te.* Cuius etiam autoritate idem Bald. *in conſ. 461. ſuper primo puncto in 4. dubio lib. 2.* dicit, non conſtitui quempiam in mora, etiam per interpellationem, niſi ſciat, aut ſcire debeat ſe eſſe obligatum. Multo minus Senatus Monaſterienſis fructus præteritos petere poſſit, cum hæredes in nulla mora, nec admoniti fuerint.

Quo iure igitur Senatus Monaſterienſis iam petere poſſit fructus præteritos, cum ille nunquam hæredes interpellauerit, præſertim cum habuerit plenam notitiam fundationis, quæ fuit apud Senatum. Si igitur voluiſſet Senatus Monaſterienſis hæredes ratione fundationis obligari, debuerat ſæpe nominatum Senatum interpellare, aut ipſe contra Monaſterium agere. Propterea quando quis ex culpa ſua damnum ſentit, non videtur damnum ſentire, *l. Quod quis ex culpa ſua. ff. de regulis iuris, d. c. damnum, eod. tit. in 6.*

Secundo actionis cauſa ceſſante, ceſſat ipſa actio, aut certe illius perſecutio ſiue exercitium.

Vltimo ceſſante eo, quod intereſt, ob quod competebat actio, deſinit eadem actio competere. *l. ſi procuratorem. §. Mandati. ff. Mandati. Et voluit gloſſ. in l. ad comparandas. C. eo. titul.*

Ex his, aut aliis ſimilibus argumentis, quæ facile adduci poſſent, arbitramur, hæredes non obligati ratione fundationis Senatui ad fructus præteritos, ſed vſum fructum, quando finitur, prout in præſenti caſu fit, quia ſcilicet ad proprietatem reuertitur cum ea conſolidari, *iuxta §. fin. Inſt. de vſufruct. leg. ſecunda. ff. quibus modis vſus. Faciunt huc quæ ſcribit Corneus in conſ. 165. verſ. Quando ergo litera y. in 2. par. conſ. Hoſtienſis in ſumma ſua, titulo, de Pignoribus. verſ. & qualiter amittatur, num. 15.* Cum verba fundationis ſint expreſſa, Dann aber jhn gefalle/ſo auch gedachte Clöſter vnd Conuent zu W. villeicht in zukommenden zeiten/ꝛc.

Vt ſupra à nobis eſt concluſum, ſic Iuris nos Decanus, Senior, & alii DD. Facultatis Iuris Academiæ Roſtochienſis, atq; ita decidendum eſſe arbitramur, ſaluo alterius iudicio, quod noſtræ Facultatis ſigillo confirmamus, ac approbamus.

CONSILIVM V.

Autore Laurentio Kirchoff, V. I. D.

Argvmentvm.

Simpliciter Sacerdotes, vt puta concionatores non habentes Iuriſdictionem, an excommunicationem exercere poſſint, & vnde habeat originem excommunicatio.

SVMMARIA.

1 *Aduocatum & Doctorem cogi poſſe, vt petenti conſilium impertiat.*
2 *Miniſterium Euangelii coercet, & punit tantum verbo.*
3 *Excommunicatio etiam apud Iudæos in vſu frequenti fuiſſe conſtat.*
4 *Origo excommunicationis.*
5 *Pœna eorum qui vim parentibus attulerant, antiquitus excommunicatio fuit.*
6 *Occultator laudis alienæ, furi par eſt.*
7 *D. Ambroſii Reſponſio, quod Eccleſia Imperatoribus non ſint obnoxiæ, & quæ cauſæ ſacræ à ſacerdotibus definiri debeant.*
8 *Eccleſiæ Iuriſdictio duplex.*
9 *Pœna ſpiritualis non tollit temporalem, nec è contra.*
10 *Exempla aliquot, quibus probatur Iuriſdictionem in Laicos etiam perſonis Eccleſiaſticis competere.*
11 *Excommunicatus non ſolum à ſacris ſubmouetur, verumetiam igni & aqua quodammodo ei interdicitur.*
12 *Excommunicatio neruus Eccleſiaſticæ diſciplinæ eſt.*
13 *Duas ſpecies excommunicationis eſſe, altera, quæ maior, altera quæ minor appellatur, communiter DD. aſſerunt.*
14 *Anathematizati.*
15 *Excommunicatio.*
16 *In Eccleſia duplex forum eſſe, ſecretiſſimum & publicum.*
17 *Excommunicatio Eccleſiæ non eſt inane terriculamentum, ſed efficax & diuinum fulmen.*
18 *Argumenta aliquot, quod concionatores non habentes Iuriſdictionem eccleſiaſticam, non poſſint quempiam excommunicare.*
19 *Sacerdos quilibet claues ligandi & abſoluendi habet.*
20 *Iuriſdictio per conſuetudinem introducatur.*
21 *Reſponſio ad argumenta contraria.*
22. *Omnis Chriſti Actio, noſtra eſt inſtructio.*

Rogatus ſum, vt de iure reſponderem ad quæſtiones duas: quarum altera quærebatur, vnde Excommunicatio originem haberet: Altera num Concionatores Roſtochienſium Eccleſiarum recte fecerint, ſuoque officio non abuſi ſint: cum quendam primarium ex ciuibus, propter fornicationes, quibus per longum temporis interuallum deditus, & obrutus fuerat, excommunicauerunt: An ſcilicet tale ius concionatoribus de iure competat? Nonnulli enim ex I. C. æſtimauerant, imo aperte ſuam ſententiam declarauerant, id iniuſte factum, & improbari Canonum & conſtitutionum autoritate.

Etſi autem non lubenter quiſpiam rei ad ſe non pertinenti immiſcere ſe debeat, *ſecundum Pomponii I. C. ſententiam, l. culpa. ff. de reg. iur. cap.. Non eſt ſine culpa, de reg. iur. in 6.* Tamen Aduocatum & Doctorem cogi poſſe,
vt † petenti conſilium impertiat, Interpretes volunt. 1
gloſſ. & ibi Bart. in l. 2. de proximis ſacrorum DD. in c. 1. ex de offic. Iudic.

Quare meam ſententiam hoc ſcripto declarare volui, & cuique permitto ſuam opinionem. Licet non ignorem, quod obſequium amicos, veritas odium parit, ſecundum ſenarium Prouerbialem apud Terentium: Tamen nos qui Chriſtiani nomen profitemur, ſciamus, Deum à nobis velle amari & intelligi veritatem, vt ſtatuamus & ipſum veracem eſſe, ſicut Paulus inquit: Eſt autem Deus verax, *de quo eleganter & optime admonet Philippus Melanthon in 8 præcepto Decalogi, in enarratione Symboli Niceni, pag. 436. in primo Tomo Viteberg.*

in Deum, & morere, nec solum dic aduersus Deum, sed etiam fac aduersus Deum, mandatur, trade altaria Dei. Vrgemur igitur præceptis regalibus: sed confirmamur Scripturæ sermonibus, quæ respondit: Tanquam vna ex insipientibus locuta es, & infra: Quid ergo turbamini? Volens nunquam vos deseram: coactus repugnare non noui, dolere potero, flere potero, gemere potero, aduersus arma, milites Gothos quoque lachrimæ meæ mea arma sunt, talia enim sunt munimenta sacerdotis.

Aliter nec debeo nec possum resistere, vtinam essem securus, quod Ecclesia hæreticis minime traderetur: ad Palatium Imperatoris irem libenter, si hoc congrueret sacerdotis officio, vt in Palatio magis certarem, quam in Ecclesia, sed in Consistorio non solet Christus Reus esse, sed Iudex. Causam fidei agendam in Ecclesia quis abnuat? si quis confidit, huc veniat, &c. Allegatur, Imperatori licere omnia: ipsius esse vniuersa? Respondeo: Noli grauare te Imp. vt putes te in ea, quæ diuina sunt, Imperiale aliquod ius habere. Noli te extollere, sed si vis diutius imperare, esto Deo subiectus, scriptum est enim: Reddite quæ Dei Deo, quæ Cæsaris Cæsari. Ad Imperatores Palatia pertinent, ad Sacerdotes Ecclesiæ.

Porro iurisdictionem aliquam & coercitionem in Ecclesia eis competere non dubium est, alioquin absque disciplina & Pædagogia munus suum tueri non pos-
8 sent. Ea autem duplex esse † dicitur, vna populi, altera Cleri. Nam populum sibi commissum corripiendi, castigandi, & sacra communione arcendi ius habent, ob graue scilicet delictum & contumaciam, quæ noceat ecclesiæ, *cap. nouit, ex. de iud.* Per talem potestatem nihil detrahitur Imper. legitimi magistratus, quia nihilominus coercere & legitimis suppliciis delinquentes punire poterit, *l. 1. C. de summa trinitate, l. placet, C. de sac. sansanct. ecclesi.* Quod & Alciat. latius his verbis priore allegat. *num.* 17. explicat. Videtur hic eam sententiam probare vt ex eodem delicto & ecclesiastica pœna & seculari quoque iudicio vindicari in aliquem possit. Quod ita intelligitur, vt punitus in foro Canonico, possit plecti in ciuili, quatenus pœna est maior. Quod si vtrinq; æqualis vltio imponatur, locus est præoccupationi, quod Abb. probauit *in c. tua, num. 5. de Proc.* Sed nobis videtur, vnam cum alia nihil cõmune habere, nec se inuicem respicere, propterea per alteram pœnã, alteram non diminui. Quocirca & in vno iudicio absolutus, in alio poterit condemnari, quod Fel. probat *in c. de his. de accu.* Cum eiusdem sententiæ quam plurimis in altera allegatis I. inquit, hic probatum ex eodem delicto, duabus pœnis aliquem adfici, quod procedit cum ex eadem lege vtraque infligitur. Secus si diuersis. *l. Senatus, ff. de accus.* Quid si idem delictum à lege ciuili vel canonica puniatur, & putauerim vno in foro punitum, in altero quoque plecti posse. Hic † enim vtriq; foro iniuriam fecit. Ergo vtrique satis-
9 facere debet. Quod & ante illum Burrigarius, *versic. Sic gero nota, quod pœna spiritualis non tollit temporalem, nec è contra*, & Bal. *num 6. in d. l. placet, annotarunt.*

Sed opponet quis de Iurisdictione & coercitione, qua Clerici puniantur, non dubium relinqui, quod ea competat Ecclesiasticis. Sed an etiam & illa, qua corripiantur & corrigantur Laici, competitura sit, dubitandum. De forma & Iurisdictione postea dicemus. Nunc quædam exempla primo loco in vim probationis adferemus.

Legimus Innocentium Pontificem Romanum Ar-
10 cadium Imperatorem à sacra † communione propterea remouisse, quod consenserat, vt Ioan. Chrysostomus à sua sede pelleretur. *cap. duo sunt.* 99. Beatus etiam Ambrosius licet sanctus, non tamen vniuersalis Ecclesiæ Episcopus pro culpa, quæ aliis Sacerdotibus non adeo grauis videbatur, Theodosium magnum Imperatorem excommunicans ab ecclesia exclusit, *vt in dict. cap. duo sunt, latius indicatur.* Sed adscribam historiam ex Theodorico lib. 5. de Theodosio Imper. quem Ambrosius, cum Mediolanensis Episcopus esset, non solum exclusit à communione & ingressu templi, sed etiam ad publicam pœnitentiam, deposita purpura omnique regio ornatu adegit, quod apud Thessal. aliquot millia hominum indicta causa ipsius iussu trucidata essent.

Pœnarum impositio varia est, quarum vt grauissima ita etiam vsitatissima fuit excommunicatio. Ea non solum ad ecclesiasticas personas, verumetiam ad personas Laicas pertinet. Ad personas Ecclesiasticas pertinentes magis, nostri non est instituti prosequi. Nam ministerio officioque suo vel ad tempus, vel in perpetuum eis interdicitur. Fitque hæc Interdictio aliquando simpliciter, & sine adiunctione, interdum adiicitur, vt nudum honoris gradusque sui nomen retineat absque administratione. Aliquando etiam augendæ pœnæ causa exprimitur, vt in monasterium coniiciatur, & includatur. Est & pœna Carceris iure pontificio recepta. Reperitur & inediæ siue ieiunii pœna in iure pontificio.

Item infamiæ atq; adeo supplicii corpòris, de exilio & deportatione, loquitur Gregorius in quadam Epistola decretali.

Excommunicatione nullus plectebatur, nisi ex graui aliqua causa, propter quam Canones id iuberent, † vt 11
ait Iustinianus Nouell. 123. Nam is qui excommunicatus & Anathema factus est, non solum à sacris summouetur, verumetiam ab hominum consortio, quasi aqua & igni quodammodo interdictum ei sit.

Magnus autem est huius excommunicationis vsus, propter disciplinam ecclesiæ, & excommunicati † emen- 12
dationem. Est enim neruus ecclesiasticæ disciplinæ, vt vere Innocentius quartus ait. Nec vt pereat quis, ideo excommunicatur, sed vt pudore suffusus resipiscat tandem, & ad frugem bonam redeat. Quod cum acciderit, absoluitur, & ad sacram communionem admittitur, *c. inter hæc, 35. q. 2.*

Duas species excommunicationis refert Innoc. *in cap. 1. ex. de sent. excom.* vna quæ maior dicitur, altera minor appellatur. Licet Hostien. *in summa*, circa principium voluerit tot esse species excommunicationis, quot species communionis † dicerentur esse, has duas tamen fre- 13
quentius in Ecclesia tractari: *Hanc diuisionem communiter D D. sequuntur gloss. in cap. Engeltrudam, 3. quest. 4. Panorm. in Rubrica ex. de sentent. excomm. Summa Angelica in verbo excommunicatio, numero primo. Nicolaus Plonius in tractatu de excommunicatione in 16. volum. tract. Ioan. de Lignano in tractat. de Censura ecclesiastica. §. Hic quæro, vtr consequetur, num. 11. in 16. vol. tract.*

Maior autem dicitur ea, quæ separat à Sacramentis Ecclesiæ & participatione siue consortio fidelium, & ab ingressu ecclesiæ, eaq; & Anathema appellatur, *c. à nobis, de sent. excom.*

Minor illa dicitur, quæ separat à Sacramentis, & non à communione fidelium. *cap. à nobis, de except. cap. fin. de Clerico excomm.* vt est quodlibet peccatum mortale. De vtraque tractatur in *d. c. Engeltrudam, 3. q. 4.* vbi Ioan. Papa hæc verba refert.

Engeltrudam

Engeltrudam vxorem Bosonis,non solum excommunicatione, quæ à fraterna societate separat, sed etiam Anathema, quod ab ipso Christi corpore (quod est Ecclesia) recidit,crebro percussam esse. Vnde datur intelli-
14 gi,quod Anathematizati † intelligendi sunt,non simpliciter à fraterna societate, sed etiam à corpore Christi (quod est Ecclesia) omnino separat. *DD.in d.cap à nobis de except. & in c.fin. de Cler. excom.*

Minor excommunicatio fieri solet à Iure & homine. A iure vt plurimum fertur per participationẽ cum communicato, *vt d. cap. fin. Abb.in d.Rubr. de sent. excom. tradit.* Ab homine vero pro quolibet peccato, siue contumacia, sed eam non esse in vsu, quia communiter Iudices ferunt excommunicationem maiorem. *d. c. Engeltrudam, retulit ibidem Abbas.*

Maior excommunicatio quoq; aliquando à Canone lata dicitur. Lata à canone, quædam lata sine hominis ministerio dicitur, vt quando quis ipso iure incidit in excommunicationem, Nam non nulli sunt casus, quibus per iuris dispositionem quis incidat ipso iure in excommunicationem. Harum quasdã refert Host. *in summa. gl. in verbo, canonis de sent. excom lib. 6. Ioan. And. in c. eos. de sent. excom. lib. 6 Nicola. Plon. in d. tracta. de excom. §. 1. num. 8. in 16. vol. tract.* Quædam lata à canone cum hominis ministerio.

Ego autem arbitrarer de iure defendi posse, quod vna sit tantum excommunicatio & non plures. Quia ex-
15 communicatio † est actio Christi & non hominis, *c nemo. 11. q. 3.* Nemo contemnat (inquiente Canone) Ecclesiastica vincula. Non enim homo est, qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatem dedit, & dominos facit homines tanti honoris.

Quare homo dicitur executor, & canon lator. Hinc vna actio recte constituitur, quæ operatur diuersos effectus, secundum varietatem obiectorum & causarum. Et hæc sententia autoritate quoq; nititur, *Ioan. de Lig. in tract. de cens. Eccle §. tertius, num. 8. in 13. vol. tractatuum, vbi & ea quæstio erudite pro materia iuris Canonici explicatur, an excommunicatio maior & minor specie dicantur differentes, num. 5. 6. & 7.*

16 In Ecclesia duplex forum † esse dicitur, vnum secretissimum, in quo idem est accusator, & Reus, ad istud pertinere claues Ecclesiæ traditur. Aliud est forum publicum, in quo habet Ecclesia autoritatem corrigendi publica delicta. Talis autoritas cognoscendi in causa, & ferendarum sententiarum, publice quodammodo etiam dici potest clauis, quarum altera ordinis, altera Iurisdictionis dicitur. *Nicolaus Plonius in tract. de excommunic. numero. 1.*

Ad clauem Iurisdictionis referunt dictum Christi, Si quis Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus, id est, excommunicatus & Gentilis. Per Ecclesiam intelligunt Beda & Hilarius Prælatum Ecclesiæ. Nam Christus suis Ecclesiasticis eam potestatem dedit, quod quodcunq; ligatum fuerit ab eis in terra, ligatum sit & in cœlis. Non latet me, quod Martinus Lutherus optimus Theologus, & bene de republica Christiana meritus, aliter scribat, Pontifices eorumque scriptores erroris conuincat *in tract. de clauibus. in 7. Tomo Viteberg.* Sed ea latius prosequi non est nostri instituti, nec illa à me propterea relata sunt, vt velim quicquam detrahere autoritati & scriptioni Martini.

Iurediction is claue non solum Christus, verumetiam Apostoli sunt vsi: Quia Christus mulierem adulteram ad eum adductam per sententiam absoluit, inquiens: *Ioan. 8. cap. in prin.* Mulier vbi sunt illi tui accusatores? Nemo te condemnauit? quæ dixit: Nemo Domine: Dixit autem Iesus: Nec ego condemno, vade & posthac ne peccaueris. Hinc dicunt DD. quod sicut habuit absoluendi potestatem, ita & habuit potestatem condemnandi. *Nicolaus Plonius in d. tract. de excommunic. numero. 3.*

Addunt & hoc exemplum, quod extat in Actis Apostolorum c. 5. de Petro Apostolo, de Anania, & Sapphira eiusdem vxore.

Item Paulus Apostolus in cœstum priore Epistola ad Corinth. cap. 5. publice excommunicauit, ibi: Nam ego quidem, vt absens corpore, præsens autem spiritu, iam decreui tanquam præsens, vt is, qui hoc patrauit, in nomine Domini Iesu Christi tradatur Satanæ ad interitum carnis, quo spiritus saluus sit, in die Domini Iesu.

Idem Paulus Apostolus in priore Epistola ad Timot. cap 1. tradit Hymenæum & Alexandrum Satanæ, vt discant non maledicere.

Similiter voluit, ne habeamus communionem cum notoriis peccatoribus, & vt Pauli verbis vtamur, cum eiusmodi ne cibum caperemus, & sciat vnusquisque vestrum suum vas possidere cum sanctificatione & honore, non cum affectu concupiscentiæ. *Paulus in priore Epistola ad Corinth. cap. 5. & posteriore ad Thessalon. cap. 4.*

Paulus in *priore Epistola ad Timoth. cap. 4.* eum admonet, vt caueat se ab Alexandro Fabro ærario.

Et idem Paulus *in Epistola ad Tit. cap. 4.* voluit, vt sectarum autor, post vnam aut alteram admonitionem fugeretur.

In Epistola ad Gal. c. 1. scribit Paulus, si Angelus è cœlo prædicauerit aliud Euangelium, præter id, quod ille prædicauerat eis, Anathema sit. Si igitur Anathema contra Angelum validum & efficax fuerit, multo magis contra homines validum & efficax sit, necesse est.

Ex quibus liquet, rẽ † magni ponderis esse excommu- 17
nicationem, & non esse excommunicationem in Ecclesia (vt verba Philippi præceptoris semper honorandi, & perpetua fide atq; pietate colendi, piæ & sanctæ memoriæ recitem) inane terriculamentum, sed efficax & diuinum fulmen, & sequi pœnas in corpore & rebus, quibus castigati ad pœnitentiam reuocantur, sicuti de vetustissima excommunicatione dicitur ad Abrahã, Maledicam maledicentibus tibi. Et cum Ambrosius Scribam Stilliconis tali sententia puniisset, Scribæ mota est mens, per aliquod tempus, quo morbo admonitus, postea se emendauit, & ab Ambrosio rursus in Ecclesiam receptus est.

Porro illud autem in hac præsenti tractatione nobis 18
refragabitur, quod Concionatores † non habentes Iurisdictionem ecclesiasticam, non possent quempiam excommunicare. Quia excommunicatio est pars Iurisdictionis, allegat ad hoc Panorm. *cap. quærenti. ex. de verb. sig. cap. ex literis, de offic. deleg. in cap. cum contingat, de foro competent.* vbi hanc quæstionem explicat Panorm. An simplices Sacerdotes non habentes Iurisdictionem, excommunicationem exercere possint. Alii antiquiores DD. his argumentis mouentur: quod excommunicatio dicatur mucro Episcopalis, *cap. visis, circa fin. c 6. quest. 2.* & damnatio nominatur secundum Augustinum, quam facit Episcopale iudicium, qua pœna in Ecclesia nulla maior est *cap. corripiantur, 24. quest. 3. Hostiens. in summa, in tit. de sententia excommunicati. §. quis possit excommunicare, vers. Nedum autem Ius. sed & Ministri Iuris Goffredus Tranensis in aurea summa in tit. Decretalium ti. de sententia excommunicat. n. 8. Ang. Clau. simus in summa Angel. in verbo excommunica-*

municatio, numer. 3. Ioan. de Ligna. in tract. de Censura Eccle-siast. §. Restat videndum qualiter. Idque & videtur voluisse Dominus Heinricus Boub. Leonens. optimus interpres Iuris Canonici in cap. Si sacerdos, ext. de officio Ordinarii, in princip. Propter defectum Iurisdictionis, quam concionatores habere non dicuntur, & quando ferretur sententia, ab eis diceretur lata à non Iudice, & per consequens non valeret. cap. at si Clerici, de iudiciis. cap. nullus, de Paroch. Non obstaret si consuetudo allegaretur, quia ea irrationabilis dicitur, vt quis absque aliqua Iurisdictione non subditum excommunicaret, cum esset Iurisdictionum turbatiua, & Ecclesiastici ordinis confusiua. Nam eo modo Ecclesiasticus ordo confunderetur, cap. de person. 11. quæst. 1.

Item, Nemo posset excommunicare, nisi sit Iudex Ecclesiasticus, cap. 1. de sententia excomm. in 6. Et pleraque multa similia argumenta, quæ hinc inde à DD. adducuntur, & præsertim Panorm. in d. cap. cum contingat, numer. 30. & sequenti. Et in cap. si quis nostra, ex. de foro compet. & in d. cap. si Sacerdos, nu. 7. & sequent. & c. cum ab Ecclesiarum, n. 3. & sequent. ex. de off. ordinarii.

Hac generali sententia non refragante, contrariam sententiam, vt æquiorem & magis literis diuinis & consuetudini congruentem sequimur. Idque manifeste & argumentis & Canonibus probari ostendemus. Propterea quoque diuersæ & discrepantes D D. sententiæ in locis supra allegatis allegantur ab Host. in summa d. ca. de sententia excom. num. 5.

Tres discrepantes opiniones recensentur, quas quoque refert Ioannes de Lignano in allegato tract. de Censura Ecclesiast. §. Restat videndum in iudicio, 16. volum. tract. Inter has & illa refertur, quod quidam voluerint Sacerdotes excommunicandi potestatem habere, cap. Nemo. 11. quæst. 1. Nemo Episcopus (inquiente textu) nemo presbyter excommunicet aliquem, antequam causa probetur, propter quam Ecclesiastici Canones hoc fieri iubent, cap. nullus. 11. q. 3. Nullus, inquit tex. sacerdotum quenque rectæ fidei hominem, pro paruis & leuibus causis ex communione suspendat, præter eas culpas, pro quibus antiqui patres arceri ab Ecclesia iusserunt committentes. Item cap. excom. eadem causa & quæst. Excommunicatos quoscunque à sacerdotibus, nullus recipiat, ante vtriusque partis examinationem iustam, nec cum eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo communicet, vel aue eis dicat. Quia quicunque in his vel aliis prohibitis scienter excommunicatis communicauerint, iuxta Apostolorum institutionem, & ipsi similiexcommunicationi subiacebunt. Hoc & August. tradit in c. omnis Christianus, ibidem: Omnis Christianus (dicens) dilectissimi, qui à Sacerdotibus excommunicatur, Satanæ traditur. Quomodo? quia scilicet extra Ecclesiam Diabolus est, sicut in Ecclesia Christus. Ac per hoc quasi Diabolo traditur, qui ab Ecclesiastica communione remouetur, vnde illos, quos tunc Apostolus Satanæ esse tradi-
89 tos, prædicat, excommunicatos à se esse demōstrat. Nam quilibet † Sacerdos habet claues ligandi & absoluendi, allegat. gloss. in d. c. Nemo Episcopus, in verbo excommunicet. cap. quando, 11. quæst. 3. cap fin. eadem causa quæst. 7. vers. Item David. Probatur & in cap. Nuper, ex. de sententia excommunicat. circa fin. Ibi A suo absoluitur Episcopo vel proprio Sacerdote, vbi gloss. fin. sicut ergo simplex Sacerdos potest absoluere, sic & ligare.

Sed hanc sententiam communi calculo improbatam esse, quispiam opponet, per ea, quæ referuntur à DD. & maxime Host. in summa d. t. de sententia excommunicat. d. n. 5. Heinrico Boub in cap si Sacerdos, de offic. ordinarii. Panor. in c. cum contingat, & in Rep. c. Si quis contra, n. 51. extra de foro compet. Quia contraria intelliguntur de Sacerdotibus Iurisdictionem habentibus, idque probant ex illis verbis d. ca. si Sacerdos, ibi. Nisi iudiciario ordine, & ibi: Petierit instituam: Quare & Hosti. à DD. intelligitur, quod loquatur de Curato Sacerdote, habente Parochiam siue curam, cui Iurisdictio competit. Quia licet Sacerdos habeat potestatem excommunicandi, & absoluendi, quo ad potestatem Clauium, siue fori Pœnitentialis, sed non habet exercitium. Curatus tamen illud exercitium habere asseritur, Iohann. de Lignano, in dict. tract. de Cens. Ecclesiast. §. Restat. videndum qualiter, num tertio. Panormitanus autem in ea fuit sententia, quod Sacerdos Curatus, nec in genere, nec in specie excommunicare possit, cum excommunicatio sit Iurisdictionis contentiosæ, quæ non dicitur fieri, nisi cum causæ cognitio est, & in inuitum ferri dicitur: Et Sacerdos curatus non habet Iurisdictionem fori contentiosi, sed pœnitentialis tantum, c. omnis vtriusque. de pœniten. & remiss. Cumque excommunicatio sit meri Imperii, Innocent. in c. Transmiss. de elect. Et simplex curatus non dicitur habere ea, quæ sint meri imperii, cum quoque de iure prouisum sit, excommunicationem solum à Iudicibus ferendam esse, d. cap. 1. de sententia excommunicat. Vnde Iudici Ecclesiastico habenti Iurisdictionem Ecclesiasticam, siue ordinariam, siue delegatam, hoc beneficium excommunicandi tantum competere, asserendum est, c. Si quem. extra, de sententia excommunicat. Vbi dicitur de excommunicato à Iudice suo, nec distinguitur, qualis fuerit Iudex, & ideo sufficiat, quod nulli Iudici Ecclesiastico sit hoc interdictum, cum sit Iurisdictionis, c. sicuti, de Simonia, & cap. cum in Eccle. de Maioritate & obedien. Panorm. in d. cap. Si Sacerdos. num. 10. & repet. c. si quis contra. num 52.

Non obstaret, si quis diceret, Episcopo tantum ius excommunicandi competere. Quia quædam est excommunicatio, quæ fertur cum solennitate, quæ exprimitur in cap. debent, 10. quæst. tertia. Quædam sine solennitate. Illa autem quæ cum solennitate ferretur, soli Episcopo cum 12. Sacerdotibus competeret, de qua contrarii canones intelliguntur, qui huic sententiæ obstare videbuntur. Goffred. in summa de sententia excommun. numer. 8. & 9. & Panorm. in d. repetit. dict. capitul. Si quis contra.

Similiter & ea, quæ de Sacerdotibus allegabantur, facile solui possunt. Nam illa de ordinariis intelligi necesse est. Quia & Episcopi olim appellabantur Sacerdotes, vel Presbyteri, cap. olim, distinct. 95. Vbi hæc habentur verba: Olim idem erat Presbyter, qui & Episcopus, & antequam Diaboli instinctu studia vel Schismata in religione fierent, & diceretur in populis: Ego sum Pauli, ego sum Apollo, ego autem Cephæ, communi Presbyterorum Concilio Ecclesiæ gubernabantur. Postquam autem vnusquisque eos, quos baptizauerat, suos esse putabat, non Christi, in toto orbe decretum est, vt vnus de Presbyteris superponeretur omnibus, vt Schismatum semina tollerentur, &c. Nam Sacerdos est nomen dignitatis & honoris, presbyter Græce, Latine senior interpretatur, non modo pro ætate, vel decrepita senectute, sed propter honorem & dignitatem, quam acceperunt presbyteri, nominantur. Ideo autem presbyteri Sacerdotes vocantur, quia sacra dant, sicut & Episcopi, qui licet sint Sacerdotes, tamen Pontificatus apicem non habent.

Demus

Demus & fateamur, hanc sententiam communem esse. Illud tamen omnes DD. vnu ore fatentur & tradunt, eam restringi, si contraria consuetudo extaret. Per hanc ttibueretur Sacetdotibus Parochiam siue curam haben-
20 tibus ius excommunicandi, cum † per consuetudinem introducatur Iurisdictio, *glo. in d. cap. nemo. in verbo ex. per c. conquestus. 9 quæst. 3. l. vl. C. de emancip. liberorum. c. dilecti. de Arbitris.* Cum per diuturnitatem ius constituatur. *l. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æst. c. ea nascitur, de his quæ fiunt à prælatis. Ho. in sæpe allegata summa. num 5.* Inno. *in cap. olim. de rest. spoliatorum,* vbi voluit, quod quilibet Clericus possit possidere & præscribere ius excommunicandi, & cætera consimilia. Etiamsi alias non haberet ius excōmunicandi dummodo sit persona, in quā hoc ius cadere possit. Et Heinricus Bouh expresse inquit de consuet. id introduci posse. Si quęres vtrum consuetudo possit dare Iurisdict. excommunicandi, vel aliam personæ in dignitate ecclesiastica cuostitutæ, *c. tum ab Ecclesiarum. & offi ord. in d. c. cum contingat, de foro comp. n. 4.* Hanc sentētiam & Ioan. de Imola approbat. *n. 8 in d. c. si Sacerdos.*

Sed iam dicet aliquis, hoc intelligi non posse de nostris Concionatoribus, imo intelligetur de eis, quia Prælatis illud ius competit. Et dicuntur Prælati non solum qui habent ordinariam Iurisdictiooem, verum etiam & illi, qui habent curam animarum. *c. tua, de Clerico ægro. Panor. in c. decernimus. de Iudic. in, numero* 16. Et expresse Gosfredus in summa inquit: Presbyteris Parochialibus illud ius competere. *c. alia. 16. q. 1. in titul de sententia excommunicat. nu.* 8. Idem paulo ante ait: Quilibet Sacerdos habens ecclesiam Parochialem, potest hoc facere, *dict. c. nemo, d. c. si sacerdos:* Quia iurisdictionem habet, *d. c. decernimus, extra. de iudiciis.* Ergo excommunicare potest. Quia Iurisdictio nulla est sine coercitione. *c. ex literis, de off. delegat.* Et Ioan. de Imola inquit *in d. ca. decernimus*, quod quilibet, qui habet curam vel administrationem ecclesiæ, dicatur Prælatus. Atq; eum, qui eligitur à Collegio vel vniuersitate, talem Iurisdictiunem habere non est dubium, *c. 1. de ele. gl. in d. c. cum ab ecclesiarum, de officio ordin.* Quare si eligatur ab vniuersitate seculari, cum vniuersitas populi vel tota communio, habeant Iurisdictionem ordinariam, habebit quoq; Iurisdictionem ordinariam in eligentes, *per id quod habetur l. fi. C. de Iurisd. omnium Iud.* Ioan. de Imola multa præclare ad banc rem pertinentia tradidit *in c. cum ab ecclesiarum, de off. ordin,* & idem Imola *in c. cum contingat*, voluit, consuetudine introduci posse Iurisdictionem, inquiens post alia: An autem possit dare potestatem excommunicandi priuatæ personæ, Innocen. hic videtur velle, quod noo: & sic transit Ioan. And. Sed contrarium tenuit *in c. olim. 3. de rest. spoliat.* vbi dicitur: Dummodo sit clericus, poterit consuetudo dare sibi dictam potestatem. Et illud videtur verius, cum potestas excommunicandi censeatur potestas Iurisdictionalis. *c. transmissum, extra de elect.* An autē possit consuetudo attribuere inferioribus potestatem competentem Episcopis, in his quæ noo sunt ordinis, *plene notatur in c. accedentibus, de excessu prælatorum.*

Non obstat quod excommunicatio dicatur meri Imperii. Quia merum Imperium potest præscriptione acquiri, *de quo late Iason in lib. imperium, nu. 20. ff. de Iurisdict. ind. & DD in d. c. cum contingat, de foro competenti. Vbi & Melchior Cling. tradidit.*

Sed quid nos respondebimus? Nam quilibet & suam sententiam declarare debet. Etsi enim fateamur magnam esse autoritatem Canonum, & negare nō possimus magnifaciendam esse DD. communiorem opinionem, à quo in iudicandu & consulendo nō datur recedi, *Bal. in l. 1. circa fi. ff. de Senat. Abb. in c. fi n 4. de secundis nuptiis, Ias. in l. 2. numer. 15. ff. de iureiur. cap ne innitaris, vbi notant DD. de const.* vbi Hieronymus inquit: Ne innitaris prudētiæ tuæ. Prudentiæ suæ innititur, qui ea, quæ sibi agenda, vel dicenda videntur, Patrum decretis præponit. Tamen in causa
pietatis & religionis, Christus, & eiusdē † dogmata præ- 21
ferantur necesse est, & Canonibus & DD. autoritati. Quod & Vrbanus Papa autea eleganter statuerat, inquiens: Sunt quidam dicentes, Romano Pontifici semper licuisse nouas cōdere ll. Quod & nos nun solum non negamus, sed etiam valde affirmamus. Sciendum vero summopere est, quia inde oouas ll. condere potest, vnde Euangelistæ aliquid & Prophetæ nequaquam dixerunt. Vbi vero aperte Dominus, vel eius Apostuli & eos sequentes sancti Patres sententialiter aliquid diffinierunt: Ibi non nouam legem Romanus Pontifex dare, sed potius, qood prædicatum est, vsque ad animam & sanguinem confirmare debet. Si enim quod docueront Apostoli & Prophetæ, destruere (quod absit) niteretur, non sententiam dare, sed magis errare conuinceretur, sed hoc procul sit ab eis, qui semper Domini Ecclesiam contra luporum insidias optime custodierunt. *capitul. sunt quidem, 25. quæst. 1.*

Cum igitur à Iesu Christo Saluatore nostro, omnibus sacerdotibus & concionatoribus diuini verbi in ministerio constitutis data sit potestas ligandi & absoluendi, *Matt. 18. ibi, Amen dico vobis: Quæcunq; alligaueritis super terram, erunt ligata in cælo, & quæcunq; solueritis super terram, erunt soluta in cælo. Et Ioan. 20. ibi. Accipite Spiritum sanctum, quorum remiseritis peccata, remittuntur eis, quorumcunq; retinueritis, retenta sunt.* Non est dubium ius excommunicandi Ministerio, siue concionatoribus in ministerio constitutis competere. *Ioannes Lupus in tract. de libert. Eccle. q. 12. principali in 2. parte, nu. 2. in 2. vol. tract.* Estq; summa Euangelii, vt & Melanthon *in d. c. 20. verbo, Quorum remiseritis peccata,* inquit, qua Christus discipulis voluntatem Dei exponit, Deum vere auferre & delere peccata omnium, quibus voce & ministerio docentium Euangelium fit remissio. Et idem Melanthon in 18. cap. Matth. Ecclesiastica potestas, est potestas à Deo ordinata, ad docendum Euangelium, & ad administrationem Sacramentorum, & ad annunciandam remissionem peccatorum publice & priuatim, agentibus pœnitentiam, & ad puniendos contumaces, non vi corporali, sed excommunicatione. Et hæc potestas est commendata principaliter Ecclesiæ, id est, pastoribus & præcipuis personis in toto corpore Ecclesiæ.

Quod autem Sacerdotes, eam potestatem, in prima ordinatione, secuodum Iuris canonici dispositionem accipiant & consequantur: ipse Panorm. asserit, *in c. firmiter. §. vna, nu. 2. de summa Trinit & fid. Cathol.* Licet ipse addat, quod illa hodie sit ligata, vnde non habent illam in actu, ex quo populus non est illis commissus, sed olim in continenti, in habitu & actu habebaot: Quia non essent distinctæ Parochiæ, *c. 1. 13. q. 1. cap. generaliter. §. ex se 16. q. 1.* Sed illud est Papistarum figmentum, quod iam ea potestas sit ligata, quasi olim habueriot, habitu & actu, & nunc eam non habeant in actu (quamuis facile excusari possit Panorm. ratione illius temporis) Quia inferior non potest legem superioris, cum sit contra legem & mentem ipsius, tollere. *leg. nam magist. ff. de Arbitris. l. ille à quo §. tempestiuum. ff. ad Trebellianum. gloss. in auth. in verbo de reg. in princ. tit. de ecclesiast. tit. col. 9.* Item, Christus ad Paulum dicit, Durum est tibi contra stimulum calcitrare, *cap. 9. in Actis Apostolo.* & contra naturam est, vt seruus tollat legem Domini sui. *L.*

Seruus

Seruum. C. de pact. gloss. in verbo ead. in authent. & hæc. Cod. de vsuris. Et Ioan. de Imola in d. cap. firmiter. §. vna tradit, 8. notat. Quod claues Christus concessit Apostolis, & eorum successoribus, ex eo, quod dicit de Apostolis, infertur. Quod non soli Petro dederit potestatem ligandi & absoluendi. Quia quod dicit de successoribus large sumitur, vt non solum comprehendat Episcopos, qui sunt loco Apostolorum, sed etiam alios sacerdotes, *vt videntur vbi gl. in verbo apostolorum. 12. q. 1.* Quamuis DD. id de clauibus spiritualibus & maxime fori pœnitentialis intelligant. *Bald. in d. c. firmiter, num. 9. de summa Trinit.* Ego tamen non recedo a Christi verbis & veterum Ecclesiarum consuetudine, Iust. *in constitu. de Ecclesi. ti. diuersi c. 122.* copulatiue & disiunctiue loquitur (nam copula diuersitatem denotat, *gloss. & ibi Bart. ff. de iur. & facti ignorant.*) Omnibus Episcopis & Presbyteris interdicimus, ne quenquam à sacra communione prius segregent, quam causa monstrerut. Quamobrem Ecclesiastici Canones fieri iubent.

12 Quare cum omnis Christi† actio nostra sit instructio, *c. Deus, 3. q. 1. & cap. . de sepult.* cumq; caput sit Ecclesiæ, *in Clemen. 1. de summ. trinit. circa princip. vbi Cardinalis notat* & via veritas & vita: obedientiam domino nostro Iesu Christo præstemus, & cum S. Augustino respondeamus: quemadmodum habetur *in cap. contempta, & cap. frustra, distinct. 9.*

Qui contempta veritate præsumit consuetudinem sequi, aut circa fratres inuidus est & malignus, quibus veritas reuelatur, aut circa Deum ingratus, inspiratione cuius Ecclesia eius instruitur. Nam Dominus in Euangelio, Ego sum, inquit, veritas, non dixit, Ego sum consuetudo. Itaque veritate manifesta cedat consuetudo veritati.

Reuelatione igitur facta veritatis, veritati cedit consuetudo. Quia & Petrus, qui circumcidebat, cessit Paulo, veritatem prædicanti. Igitur cum Christus veritas, sit, magis veritatem quam consuetudinem sequi debemus, quia consuetudinem ratio & veritas semper excludit.

Frustra, inquit quidam, qui ratione conuincuntur, consuetudinem nobis obiiciunt, quasi consuetudo maior sit veritate, aut non sit in spiritualibus sequendum, quod melius à Spiritu sancto reuelatum est. Hoc plane verum est, quia ratio & veritas consuetudini præponendæ sunt, sed si consuetudini veritas suffragatur, nihil oportet firmius retinere.

Aut vt finem faciam, concludo cum Augustino: Neque quorumlibet disputationes, quamuis Catholicorũ & laudatorum hominum, veluti scripturas Canonicas habere debemus, vt nobis non liceat, salua honorificentia, quæ illis debetur hominibus, aliquid in eorum scriptuis improbare atque respuere, si forte inuenieremus quod aliter senserint, quam veritas habet, diuino adiutorio, vel ab aliis intellecta, vel à nobis. Talis ego sum in scriptis aliorum, quales volo esse intellectores. *c. meorum, c. neq; distinct. 9.*

Vnum adhuc obstare nonnulli arbitrantur, nõne I.C. veluit concubinatum extra pœnam legis. *leg. 3. ff. concubinis.* Item Imp. *in l. vnica. C. de concub. ait*: Nemini licentia concedatur constante matrimonio, concubinam penes se habere, & vulgare illud impium dictum: Concubinam vnam habere licet, & qui vnam habet, caste viuit. *Nouell. de trient. & semiss. §. consideratis. cir. finem.* Oldendorpius, aut ille, qui fuit Collector locorum Iuris communium, in verbo, Concub. sed facilis est responsio: & optime respondet gloss. *in d. l. 3. in verbo. legis, iure fori, & non Poli.* Nam secundum diuinas & Canonicas literas est fornicatio.

Ea de re extant *in 6. cap. in 1. Epistola ad Corinth. & 13. cap. ad Ebreos,* grauissimæ Pauli comminationes: Scortatores & adulteri non possidebunt regnum Dei. Scortatores & adulteros iudicabit Deus. *Et ad Gala. 5.* inquit Paulus: Manifesta sunt opera carnis, quæ sunt fornicatio, &c. Quoniam qui talia agunt, Regnum Dei non cõsequentur. *Et Leuit. 18.* dicitur, de omnis prohibitis modis commixtionum: Omnis anima, quæ fecerit tales abominationes, peribit de medio populi. Custodite mandata mea, ne terra vos euomat sicut euomuit Gentes, quæ prius talia fecerunt: Multa exempla gentium punitarum propter fornicationem & adulterium, recẽset Philippus Melanthon, in explicatione capitis 5. Euangelii Matth.

De Iure Canonico est delictum etiam simplex fornicatio. *c. Audite. 34 dist.* vbi grauiter admonet Augustinus: Audite, carissimi, membra Christi, & matris Catholicæ Ecclesię filii. Quod dico competentibus, audiens fideles: Quod dico fidelibus, audient competentes: Quod dico fidelibus & competentibus & pœnitentibus, audiant & Catechumeni: audiant omnes, & timeant, & nemo contemnat. Sic sit mihi in consolationem vester auditus, ne vobis sit in testimonium dolor meus. Competentibus dico: Fornicari vobis non licet. sufficiant vobis vxores: audiat Deus, si vos surdi estis: audiant Angeli, si vos contemnitis: si concubinas habere non licet vobis, etsi non habetis vxores, tamen non licet habere vobis concubinas, quas postea dimittatis, & ducatis vxores: Tãto magis damnatio erit vobis, si volueritis habere vxores & concubinas. Cæterum si non talis concubina fuerit, & ætas illius de quo agitur, futuræ incontinentiæ suspicionem auferre dignoscitur, Apostolica concessione ad Diaconatus honorẽ prouehi potest. *cum sequentib. cc. vbi videantur DD.*

CONSILIVM VI.

Autore Ioan. Vdorio Florentino, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Bona Ecclesiastica an sine speciali Papæ licentia, seu ordinarii, & omnium quorum interest subscriptione alienari possint?

SVMMARIA.

1 *Papa rerum Ecclesiasticarum supremam administrationem habet.*

2 *Qui alienat res Ecclesiæ, mortaliter peccat.*

3 *Abbas sine consensu Episcopi & conuentu, nullam alienationem facere potest.*

4 *Requisita necessaria in alienatione rerum Ecclesiasticarum.*

5 *Ad validandum contractum, de rebus Ecclesiæ, emptor habet necesse probare quo versa sit pecunia.*

NVlla bona ecclesiastica debent alienari, obligari sine speciali licentia D. Papæ & consensu Episcopi, ac omnium quorum interest subscriptione, etiam pecunia inde recepta. Huius primam partem probo sic: Omnium rerum Ecclesiasticarum supremam † administrationem 1 habet Papa, qui Ecclesiæ est sponsus, & Ecclesiæ paterfamilias, & per consequens administrator omnium rerum Ecclesiasticarum. Quæ igitur fiunt sine eius autoritate, sunt inualida, *probatur per Io. Tancredum. in gl. c. cum venissent*

nem Permutationem. Ex sexto etiam Cuncilio Lugdun. Gregorii decimi hoc consultissimo edicto prohibemus, & io fine: Contractus autem omnes etiam iuramenti pœnæ, vel alterius cuiuslibet firmitatis adiectione vallatos, quod de talibus alienationibus sine huiusmodi licentia & consensu contigerit celebrari. Et quicquid ex iis sequutum fuerit, decernimus adeo viribus omnino carere, vt nec ius aliquod tribuatur, nec præscribendi etiam causam præbeat, *Et in fine.* Et nisi Laici restituerint, excommunicationem ipso facto incurrant. Vnde ibi Ioan. Andr. domin. de S. Gemi. *in Clem. vnica de rebus Eccles. non alien. quæ incipit, Monasteriorum, Et in fin.* Si quis autem contra hoc fecerit, pœnam suspensionis ab officio eo ipso incurrat, nec ex concessione ipsius recipientis ius aliquod acquiratur. *Vide ibi Ioan. de Imol. Francisc. de Zabarel. & Ioan. Monachi. in Authentic. de Ecclesiasticarum rerum immobil. alien. & solut. & circa legis studium §. Sancimus igitur, collat. 4. in fine, vide ibi & de non permut. aut alien. Ecclesiast. rebus immobil. aut sin specialem hypothecam dandis per totum, Coll. 2. in princip.* Et addit §. Si quis igitur emere præsumpserit rem Ecclesiasticam aut prochicam, cadat quidem mox precio, exigatur autem res, quam accepit, cum omni medii temporis incremento, contra sanctissimam quidem Ecclesiam aut venerabilem domum, nullam omnino habeat actionem, Et Azo *super C. tit. eo* etiam talia habet. Sic breuiter habetur, quicquid in famosis iuris Doctoribus inuenitur, qui omnes in hoc concordant, vt dictum fuit, quod nihil sit sine summi Pontificis vel Diœcesani licentia obtenta: Et secundum conscientiæ forum tenetur successor male alienata, à suis prædecessoribus ad ius Ecclesiæ suæ reuocare, vt probatur *de reb. Ecclesiæ. c. Episcopi*, vbi dicitur; successor ad ius Ecclesiæ reuocabit, *& 12. quæstione 2. c. Non liceat, & c. quoquo.* Nam textus est manifestus: Nam dicitur, sit irrita venditio, & restituatur monasterio. Sic conuincitur tam Iure ciuili quam Canonico, quod alienationes, impignorationes, hypothecarii contractus bonorum Ecclesiasticorum, pro pecuniis, venditiones, Emptiones quocunq; ingenio, si citra consensum conuentus, siue absq; licentia superiorum, si aliqui horum defuerit, nec probabile, ad quos fines, vel in quam Ecclesiæ necessitatem vel vtilitatem percepta pecunia euenerit, irritæ sint ac vanæ, & debent cassari.

Hæc teneo ego Iohannes Vdu. Florentinus, V. I. D. Senensis, saluo iure addendi, diminuendi, exponendi, &c.

CONSILIVM VII.

ARGVMENTVM.

An scilicet mater ad defuncti filii sui separati hæreditatem, exclusis sororibus ex vno tantum latere coniunctis, vocetur.

SVMMARIA.

1 *In decisionibus causarum glossa & Doctorum autoritas allegari non debet, vbi textus expressus in iure reperitur.*

2 *Statuta intelligi debent, vt quoad fieri posit, Ius commune non lædatur.*

3 *Lex magis fauet his, qui de damno vitando tractant, quam qui de lucro captando.*

QVidam D habuit quandam A. matrimonii nexu sibi adiunctam, præfatus D. duxit alteram nomine B. quæ ipsi quatuor peperit filios, post decessum patris, mater superstes communibus ex bonis diuisionem inter priuignas suas fecit, postmodum etiam inter filios, ex quibus vnus extitit, in quem demortuorum suorum fratrum deuenit hæreditas, iuxta diuisionem à matre antea factam. Defuncto nunc etiam postremo filio, controuersia est, num mater bona præfatis suis filiis addicata, iustiore titulo retinere, quam prætensæ priuignæ acquirere, de iureque ab ea extorquere possint, habita inprimis ratione, quod sæpe dicti filii minorennes, adeoque in materna adhuc potestate fuere, ac administrationes bonorum, aut perceptionem fructuum eorundem nunquam peruenerint.

Decidendo hunc casum, ego infra scriptus Doctor, dicto de iure matrem in successione filii sui defuncti, dictis duabus puellis sororibus, ex altero latere tantum coniunctis sine dubio præferri debere, ac eas in totum excludere, & de hoc est textus rotundus ad literam *in Auth. Defuncto C. ad Senatuscon. Tert. & in § Consequens, cum sequent. in Anthent. de hæred. ab intest. veni. vbi vtrobique est textus:* Quod si defunctus descendentes non reliquerit, sed parentes, puta patrem aut matrem, aut alios parentes vsq; ad tritauum, tunc illi parentes secundum gradus prærogatiuam, omnibus ex latere cognatis præponuntur, exceptis solis fratribus & sororibus, ex vtroque parente coniunctis defuncto, qui cum ipsis admittuntur. Ecce ibi text. quod soli fratres & sorores ex vtroque latere, admittantur ad successionem defuncti sine liberis.

Excluduntur ergo fratres & sorores ex altero latere tantum: Et hoc probat etiam illa dictio taxatiua seu exclusiua, Solis, *in d. §. Consequens*, per quam excluduntur omnes collaterales, demptis fratribus & sororibus vtrinque coniunctis, quibus solum concessum est, vt cum parentibus succedant hoc casu, vnde non mirum, si illæ duæ puellæ ex A. prima vxore excludantur per B. matrem in successione defuncti filii sui, qui ipsis puellis ex linea transuersali solummodo ex altero latere, scilicet patris tantum coniunctus fuit.

Possent pro hoc adduci Doctorum doctrinæ & decisiones, scilicet, quia hic casus noster per legem expressam clare decisus est, imo de hoc quæstio fieri non debet, *per textum iuncta gloss. in l. Ancilla, vbi Bald. in 3. not. notat C. de furtis*, nec † satis etiam laudabile est allegare gloss. & 1
Doctores, pro aliquo casu decidendo, vbi de hoc habemus legem seu textum, in Iure expressum *arg. gloss. in leg. sed licet, ff. de offic. præsid.* Verum ne diligentia nostra forte desiderari possit, videantur infra scriptæ glossæ & Doctores, qui per supra allegatos duos textus iuris hoc tenent, & sequuntur: Et primo de hoc est gl. ordinaria *in l. 1. in versu potiorem. ff. de iuris & fact. igno. Et in §. prima, siquidem versu, si vero non habuerit, in ver. recipiant. in Authen. de nupt. Tenet Dyn. in tract. successionum ab intest. mihi in 3. colum. vers. Expetita linea descendendi, practicus Ferra. in for. libel. pro hæred. ab intest. delat. in versicul. Nullis superstitibus. mihi in 8. versu. quarto casu principali. Et incidenter Paul. de Castr. in consil. 175. incip. Casus præsens in fin. & in consil. 449. incip. visis statutis infra scriptis in 1. volum. Iacob. de Bel. Bartol. & Angel. in d. §. Consequens autem. Odo. Bald. Saliyc. & Paul. de Castr. in d. Authen. Defuncto. C ad Tertullianum.* vbi Bald. *in 2. col. vers. iuxta illum versiculum* ad verbum dicit, iuxta illum versiculum quæritur, nunquid frater consanguineus tantum succedat, vna cum patre, verbi gratia, Titius habuit duas vxores, ex prima genuit Caium, ex secunda Sceuolam, Sceuola discessit, & mater eius, quæritur, vtrum Caius succedat Sceuolæ simul cum patre suo, similis quæstio fit in matre, Vtrum succedat filio simul cum fratre vterino, verbi gratia, Bretta habuit duos

maritos, ex primo genuit Ludouicum, ex secundo Tadeum, quæritur vtrum Ludouicus succedat vna cum matre, gloss. *in l. fi. ff. de Iur. & facti igno.* dicit, patrem & matrem præferri coniunctis ex altero latere tantum, Et videtur expressum in Authen. *de hered. ab intest. veni. §. Consequens,* ibi dum dicit, pater autem & mater, & alii parentes omnibus ex latere cognatis præponuntur, exceptis solis fratribus ex vtroq; parente, *hoc Bald. & subnectit Paul. de Castro, ibi* hoc esse sine dubio.

Nec obstabunt huic decisioni isti duo articuli iuris statuarii Ciuitatis S. infra ad calcem adscripti, qui videntur disponere, quod fratres vel sorores separati à patre vel matre, sibi inuicem æqualiter succedere debeant, & quod hæreditas vnius filii vel filiæ debeat deferri alteri, patre vel matre exclusis.

Quia dico quod dicti duo articuli iuris statutarii, solummodo intelligi & interpretari debeant in fratribus, sororibus seu filiis vtrinque coniunctis, non in his, qui ex altero tantum latere sibi attinent. Nam per supra dicta negari non potest, quod allegatum ius statutarium Staden. sit exorbitans, & correctorium iuris communis, ex quo patrem & matrem à successione filiorum seu filiarum separatorum excludit, ad quam tamen pater & mater æqualiter, cum ipsis filiis vtrinq; coniunctis, de iure communi admittantur.

Iam clarum est de Iure, quod vbi statutum correctorium iuris communis possit contra ipsum vnũ effectum operari, non debet duplicem inducere, cum quoad fieri possit, ipsum ad ius sit redigendum, & ita intelligen-
2 dum, vt minus lædat † & corrigat ius commune, quam sit possibile, *per c. cum dilectus, de consuet. vbi d. Abbas in gloss. penult. hoc notat & notatur in leg. 2. de nox. acti. l. fin. §. in computatione, de iure delib. l. vt gradatim. §. Et si lege. ff. de mune. & hono. c. ad audientiam, &c. c. cum dilectus, de cleri. non res. ita punctualiter & ad vnum consulendo dicit Ludou. Roma. in consilio suo 199. incipient. præsens statuti particula, in 2. colum. mihi numer. 6. vbi prædicta ad hoc allegat, idem dicit Petrus de Anch. in consilio suo 91. incip. pro specifica & clariore responsione, tenet idem dict. Iason in l. 1. in 3. colum. versic. vltimo multum stringit, & in 4. colum. versic. quinto facit Cod. de successorio edict.* Modo possunt prædicti duo articuli Iuris statutarii intelligi & interpretari, vt operentur vnum effectum, contra ius commune, puta, vt per hos pater & mater excludantur à successione filiorum vel filiarum, ex vtroque latere coniunctarum. Non debent ergo intelligi, vt operentur adhuc alium, & sic secundum effectum, contra hoc ipsum ius commune, puta, exclusionem patris & matris, quando supersunt frater vel soror, aut filii seu filiæ ex altero latere tantum. Ex quo per hoc nimium læderetur & corrigeretur ius commune, quod esset absurdum per supra dicta, & istud in casu nostro est solidum fundamentum & ipsa veritas.

Præterea si hoc ius statutarium de fratribus vel sororibus, seu filiis aut filiabus loquens, deberet & intelligi & interpretari de fratribus seu sororibus, ex altero tantum latere coniunctis, tunc vltra iam dicta hoc ipsum etiam corrigeret ius commune in alio, videlicet, quod æqualiter & sine discrimine admitteret fratres seu sorores, ex altero latere tantum cum fratribus, & sororibus, vtrinque defuncto coniunctis. Nam dicit statutum ipsum, quod defuncti fratris seu sororis separati hæreditas fratribus seu sororibus suis omnibus æqualiter deferatur his verbis: So sol das Gut fallen auff seine Brüder vnd Schwestern allegleich / &c. quod tum est punctualiter contra dispositionem Iuris, *in Authent. cessante. C. de leg. hered. & textus in §. Reliquum, in Authen. de hered. ab intest. veni. & §. 1. infra. filii. in Authent. col. 9.* vbi fratres & sorores vtrinq; coniuncti, vna cum eorum filiis excludunt fratres & sorores ex altero latere tantum à successione defuncti fratris vel sororis.

Non mirum ergo, si præfati duo articuli intelligi debeant in casu, vbi concurrunt parentes, & filii seu fratres vtrique coniuncti. Et hoc suadet communis etiam obseruantia Ciuitatis Staden. quę vigore huius statuti nunquam admisit fratres aut sorores ex altero latere, tum existentibus fratribus seu sororibus vtrinque coniunctis. Oportet ergo quod d. statutum excludens patrem & matrem propter fratres seu sorores defuncti, contra ius commune non indifferenter de omnibus fratribus seu sororibus interpretetur, seu intelligatur, sed de his fratribus tantum, qui æqualiter cum ipsis parentibus succedunt, vt sunt illi, qui ex vtroq; latere cognati sunt.

Item negari non potest, quod iste casus noster, maxime quantum attinet ad illas duas puellas, ex altero latere sit dubius, sed clarum est de iure, quod in dubiis lex magis fauet lineæ ascendenti, quam transuersali, ex quo transuersales existentibus descendentibus & ascendentibus ad successionem non vocantur, nisi in vnico casu, *Authentica defuncto, &c.* vbi videlicet defuncto fratres aut sorores vtrinque coniuncti soli, quasi ex speciali quodam priuilegio cum ascendentibus vocantur, *& probatur in §. fin. in vers. nostra, Institutio. de hered. quæ ab intesta. deferunt.*

Item, lex magis † fauet his, qui tractant de damno vi- 3
tando, quam his, qui tractant de lucro captando. *l. fin. §. Et si præfatum. C. de iur. delib. l. fin. C. de Codicillis, cum simil. tenet Ludou. Rom. in d. Consilio suo* 199. sed hic in casu nostro, mater, cui de iure communi debetur hæreditas filii, tractat de damno vitando, hæ duæ puellæ aut sorores eo altero latere tantum de lucro captando, ergo non immerito dicta mater eis præferti debet.

Postremo si bene aduertatur ad hoc primum statutum, quod incipit, So war ein Mann vnd ein Fraw / rc. tunc non obscure patebit, quod hoc ipsum non loquatur in casu, vbi sint alii fratres vel sorores, quam vtrinque coniuncti; Ponit enim ille primus articulus in terminis, vbi est vnum solum matrimonium, & sic filii seu fratres vtrinque coniuncti, tantum duos casus.

Primus est, quando alter ex duobus coniugibus moriatur, & alter superstes quosdam ex filiis suis à se separet, & ita vsq; ad mortem in aliis bonis cœlebs permaneat, quod si tunc ille filius præmoriatur, absq; liberis, deferat hæreditatem suam patri vel matri superstiti, ita in bonis residuis permanenti.

Secundus vero casus est, quando ille superstes ex duobus coniugibus non quosdam tantum ex filiis suis, sed omnes à se diuisit, & cõtingat vnum ex filiis, & sic ex fratribus vel sororib. decedere, tunc disponit statutum, sic morientis fratris vel sororis hæreditatem omnib. fratribus vel sororibus suis ęqualiter deferri, exclusis patre vel matre. Ecce quod in hoc articulo nulla penitus fit mentio secundarum nuptiarum, ex quibus superesse possent fratres vel sorores ex altero latere tantũ coniuncti, sed vnius tantum matrimonii, Et ergo clarum est, quod ille allegatus articulus primus nõ loquatur in casu, vbi sint filii vel fratres ex alio matrimonio, & sic ex altero latere tantũ, & ideo ẽt ad hunc casum extẽdi & interpretari non potest.

Similiter nec secundus articulus allegari iuris statutarii potest de filiis, seu filiabus, aut liberis ex altero latere coniunctis intelligi hac ratione. Nam hoc statutum loquitur de successione parentum & filiorum seu liberorum suorum, ibi, von jhren Eltern geschieden. Nam filii

filii seu liberi ex altero latere tantum non sunt de filiis seu liberis saltem alterius coniugii superuenientis, sed priuigni vel priuignæ, nec alter ex coniugibus huiusmodi liberis ex altero latere attinentibus, pater seu mater sed vitricus, vel nouerca, *l. Priuignus. ff. de gradibus.* Ideo hoc statutum, quod loquitur de filiis seu liberis, & suis parentibus, non potest habere locum in vitricis, nouercis & priuignis. Et ideo in casu proposito, istæ duæ puellæ priuignæ, à successione filiorum suorum separatorum excludere non possunt, cum ipsæ non sint de filiis seu liberis eius. Et per ista concludo dictam B. matrem ad defuncti filii sui separati hæreditatem, exclusis duabus eius sororibus ex altero latere tantum, de iure admittendam esse, non attentis istis duobus articulis iuris Statutarii in contrarium adductis.

Et hæc adscripta decisio sine dubio etiam de iure Saxonum procedit, & hoc per textum, & gloss. *ibi in Spe Saxo. in l. 1. art. 17.* vbi ita dicit textus: Stirbt ein Mann one Kind/sein Vatter nimpt sein Erb/hat er deß Vatters nit/es nimpts sein Mutter/mit mehrem recht dañ sein Schwester oder Bruder. Idem tenet gl. Weichbild. art. 63. Confirmantur prædicta per vnam ex sententiis Scabinorum Lipsensium, quæ nouiter adimpressæ sunt ad Sächsisch weichbild vnd Lehenrecht/sub Rubrica. Die Kinder verfellen jhr Erbschafft der Muter in die Schoß/ nihi fol. 120. quæ ita habet:

Vrthell.

Ist einer Vorfahr seliger/tods halben abgangen/ vnd nach sich am Leben gelassen zween Söhne/vnd eine Tochter/vñ sein Eheweib/derselbigẽ dreyer Kinder rechte natürliche Mutter/Ob gleich dieselbigẽ drey Geschwister/mit jrer rechten Mutter ein zeitlang in jres Vatern seligen Gütern/vngetheilet gesessen/Demnach/so nu nach deß Vatters tode/dz ein Kind/nemlich dz Meydlein verstorben/so hett dasselbig Meydlein alle seine Gerechtigkeit/so jme auff sein gebürliche anzal/in jhres seligen Vatern Gütern gebürt vnnd zugestanden/nach verordnung Landleufftiger Sächsischer Rechte/auff sein recht ehelich vnd Natürlich Mutter/als sein nechsten Erben/vnd also in jren Schoß gebracht vnd verfellet/vnd die andern zwey Kinder/deß verstorbenen Meydlins Brüder/mögen daran/nach gestaltem Handel/keinen theil haben noch gefordern/Haben sich nun volgende die zween Söhne mit jrer Mutter getheilet/vnd ist einem jeglichen ein namhafftiges außgemacht/So denn hernachmals/bey leben der Mutter/die Söne alle beyde verstorben/vnd den zweyen Erben nach seinem Tode gelassen/So hat der eine Son/welcher one Kinder verstorben/seinen außgemachten theil vñ Güter/in jhren Schoß gebracht vnnd gefellet/Aber der ander Sohn/alle seine Güter/so er gehabt/zu Erb vnd Erbrecht gehörende/auff die zween/sein Erben gestorben. Idem probatur in sententia sequen.

Ecce quod mater succedit filio separato, exclusis filiis ex fratre vtrinque coniunctis, quo filii aliàs de iure Saxonico æqualiter succedunt cum fratre ex altero latere tantũ, vt habetur art. 20. l. 2. in specul. Saxonico.

Vbi est sententia eorundem Scabinorum Lipsensium, quod Auia excludat fratres ex altero latere, Ergo multo magis mater ipsa, quę est vno gradu proximior. Alia sententia ibidẽ post pauca sub Rubrica, Wie halb Brüder/vnd halbe Schwester/vñ Brüderkinder erbnemẽ. Et per ista est expositum, supradictam decisionem non tantum de iure communi, sed etiam de iure Saxonum procedere: Et id quidem sine dubio est verum.

Primus articulus Statutarii.

So war ein Mann vnd ein Frawe zusamen komme one Ehe vnd Kinder zeugẽ/stürbe jrer eins/vñ würden der Kinder etliche außgesondert mit bescheidenem Gute/vnd die andern die da lebendig bliebẽ/besitzen wolten im gantzen Gute/biß an jr ende/Vnd fiele es also/daß der Kinder etliche stürben/die darauß gesondert weren ohne Erben/das Gut sol fallen wider an seine Eltern/die da bleiben im Witwen stand/weil das Gut vngeschickt vnd vngetheilet war/weren aber alle Kinder von jrem Vatter oder von jrer Mutter gescheiden vnd getheilt mit ihrem theile/so soll das Gut fallen auff seinen Bruder vnd Schwester alle gleich.

Secundus articulus.

Der Vatter oder Mutter erbet auff das Kind/vnd das Kind erbet wider auff den Vatter/oder auff die Mutter/Aber werẽ kinder von jrẽ Eltern gescheiden oder getheilet/so erbet ein Kind auff das ander/Vnd ist der halbe Bruder oder die halbe Schwester näher Erbe zunennen/dann die öhme oder Vetter/vñ welcher der nechst geboren/der ist der nechst Erbe zu nennen.

CONSILIVM VIII.

Cuiusdam Doctoris.

ARGVMENTVM.

Quando vnus liberorum mortuis parentibus: de facto proprio in bona paterna & materna se intromisit, & cæteris suis cohæredibus, qui vires patrimonii non habent cõpertas, mediocrem pecuniæ summam ex amplo patrimonio persoluit, Vtrum per hoc iusta & legitima diuisio omnium bonorum paternorum & maternorum præsumatur interuenisse. Et an cohæredes quoniam tacuerunt vltra annos 20. nec petierunt hæreditatem, à dicta hæreditate exclusi censeantur.

SVMMARIA.

1 *In rebus & negotiis antiquis, & quæ ex communiter accidentibus difficulter probari possunt, coniectura, & præsumptiones pro legitimis habentur probationibus.*
2 *Longinquitate temporis, non patet conditio originis.*
3 *Accessione fructuum bona incrementum accipiunt.*
4 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione, euidentiam rei ostendit.*
5 *Dos pro modo facultatum constitui debet.*
6 *Cortina cortinam trahit.*
7 *Hæres propter non confectionem inuentarii cadit Falcidia, si ea competeret.*
8 *Qui alienæ administrationi se immiscet, rationem perfectam omnium perceptorum & expensarum reddere tenetur.*
9 *Qui non facit quod debet, censetur facere quod non debet.*
10 *Dolo facit qui non fecit, ad quod se sciebat teneri, vel scire debebat.*
11 *Quæ non prosunt singula multa iuuant.*
12 *Ex multis imperfectis speciebus probationis, integra sumi potest probatio.*
13 *Quicquid filius habet, à patre habere præsumitur nisi probetur contrarium.*
14 *Quod per manus traditur, identitatem bonorum non diuersitatem habere præsumitur.*
15 *Bona vxoris, ex bonis mariti acquisita præsumuntur.*
16 *Paria sunt cum aliena iactura locupletari, & dolum expressum committere.*
17 *Contra administratorem, qui vel rationes non reddit, vel librum rationarium non exhibet, iuratur in litem.*

18 *Ignorans non consentit.*
19 *Nemo ignoram donat, nec vnquam donare præsumitur.*
20 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
21 *A naturali ratione, sensuq́, communi, optima argumenta & euidentes rationes sumuntur.*
22 *Ratio naturalis optimus legis clypeus.*
23 *Ex diuturnitate temporis diuisio non præsumitur, nisi æquales partes sint distributæ.*
24 *Par confectionis causa, suspitionem fraudis remouet.*
25 *Nemo suum iactare præsumitur.*
26 *Propositum in mente retentum nihil operatur.*

EX facto deducitur, quod Conradus B. senior, & Anna F. vxor eius inter ciues oppidi Lindalo, primæ quondam conditionis & diuites, quatuor liberos, duos scilicet filios Con. & Ioan. & duas filias A. & A. habuerint. Deinde mortuo patre & altero filio Con. dicta vxor vidualem statum, per annos triginta duxerat, filiasque vtrasque matrimonio collocauerat, quarum alteri nempe A. 1100. florenos in dotem, & alteri A. 1800. florenos pariter in dotem numerauerat.

Tandem & dicta vidua decessit, relictis post se liberis supradictis, Ioanne, A. & A. Cæterum I. B. (sicuti in facto asseritur) omnia parentum bona ad se recepit & detinuit, ex quibus bonis sorori suæ A. vltra dotem à matre numeratam 1200. florenos persoluit: Alteri autem sorori, trecentos florenos vltra dotem prius acceptam dedit. Sicque cum Ioa. ad complures annos in bonis parentum versaretur, mortuus est, relicta vxore A. H. quæ dicto Ioanni marito suo in omnibus bonis parentum relictis, vigore cuiusdam assertæ consuetudinis in L. tanquam hæres successit. Hinc orta est controuersia, cum enim dictæ sorores dominam Apollo. non solum super bonis fraternis, sed etiam super parentum bonis, nec dũ diuisis, iudicialiter conuenissent, verum per sententiam succubuissent, ad Cameram sacri Romani Imperii appellauerunt. Processu itaque super vtrisque bonis agitato, & in causa concluso, Ego infrascriptus Doctor, pro iuris informatione facienda, à parte appellante requisitus sum. Duo itaque tractabo capita, alterum super bonis parentum, alterum super fraternis bonis versabitur.

In primo capite videndum est, an supra eam summam quam vtraq; soror à matre & fratre recepit, aliqua adhuc indiuisa bona parentum remanserint, & si remanserunt, an ad summam 7000. & 500. florenos (sic enim in actis taxata esse inuenio) taxari potuerint. Videtur prima facie diuisionem inter sorores factam esse. Nam dominam A. cum marito suo, dum ei à fratre 1200. floreni numerarentur, confessa per vnicam compositionem, se dictam summam pro portione hæreditaria paternorum & maternorum bonorum recepisse, quietando fratrem dictum in forma sufficienti, quæ compositio cum dicta confessione interueniente fidem faciunt, & dictæ A. præiudicant. *in l. si inter vos, C. com. vtr. ind. l. sub prætextu. Cod. de transact. cum vulg.* Et licet quo ad dominam A. nulla quietantia interuenerit, alia tamen ratione ambæ rationes oppugnantur: Nempe quod vtraq; soror post mortem matris, & post acceptam pecuniam, quam frater eis dedit, eundem fratrem super vlla diuisione fienda toto tempore vitæ suæ, vsque in eius mortem non interpellauerint, & sic ad spacium prope 26. annorum tacuerint, cum tamen fratrem conuenire facile potuissent, quo casu iure præsumi posse, iustam intercessisse diuisionem in vtriusque persona & fa. pro ea præsumptione gloss. & DD. *in l. si maior. C. com. vtrisque ind.* & Bald. *in l. si filius C. de petit. hæred.* cum dicit, ex diutino tempore solennitatem etiam extrinsecam interuenisse præsumi. *Bart. in leg. cum de in rem verso, ff. de vsur.* eo accedente, quod tam longo tempore saltem remissio iuris dictarum sororũ præsumatur, *arg. l. procula, ff. de prob. cum si.*

Denique pro parte adiectum est, quod dictæ sorores, licet à principio super bonis parentum egerint, tamen in earum replica in vers. Dann ob gleich wol/ꝛc. & alibi à dicta petitione destiterint, & ei tacite renunciarint, *arg. l. destitisse, ff. de min. l. postquam liti, ff. de pact. cum si.*

Sed prædictis non obstantibus, credo veritatem huius puncti esse in contrarium, videlicet, quod aliqua ex bonis parentum indiuisa permanserint, eaque bona ad summam notabilem restituere potuerint, quod antequã latius deducam, initio præmitto: Quod in rebus & negotiis antiquis, & quæ ex cõmuniter † accidentibus difficulter probari possint, non est exigenda plena probatio, 1
sed sufficit semiplena & imperfecta. Imo coniecturæ & præsumptiones, pro legitimis habentur probationibus, *fa. l. continuum. §. cum ita, iuncta gloss. in verb. nullm. ff. de V. O. cum concord. ibi positis, & tenuit Albe in l. si vero. §. qui pro rei. secund. calum. cum si. vers. Sed quomodo probabitur, qui satisd. cog. Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. vers. Sed duos in col 3. ff. de op nou. nun. not. gloss. in c. in verb. authores, de teste. lib. 6. gloss. in l. siquidem. Cod. de sol mat.* Nunc in casu nostro bona parentum dictarum sororum, plene & perfecte probare non solum difficillimum, sed velut impossibile, tamen quia pater earum septuaginta, mater vero circiter quadraginta annos decessere, & fieri solet, quod longinquitate † temporis nõ pateat cõditio originis, *c. longinqui-* 2
tate, 12. q. 2. tamen etiam quia I. B. frater se de dictis bonis solus & de proprio facto intromisit, in eis libere versatus est, eaque bonis vxoris immiscuit, nulla data ratione, nullo facto inuentario. Ex quibus magna probationum difficultas, imo propemodum impossibilitas relucet, propter eam ergo rerum mutationem, quæ reparari difficulter poterant, leuior sufficit probatio. *l. sicut iniquũ. C. de fid. instru.* & quod leuior probatio sufficiat. fa. *in cap. veniens, de conuers. coniug. Spec. in tit. de prob. §. probare vero, & not.* proinde veritas huius dubii coniecturis & præsumptionibus sequentibus est explicanda. Et primo per testes dominarum appellantium constat, quod C. B. senior, & vxor sua A. F. dum viuerent, multum opulenti & abundanter diuites fuere, compluraque bona temporalia post se reliquerunt, quod dicta A. F. per 30. annos, vel circiter, in statu viduali degendo huiuscemodi bona auxerit. Hoc enim testes earundem appellantium, primus, secundus, tertius, sextus, septimus, octauus, nonus, vndecimus, & decimus sextus deposuerunt, dum aliqui ad quartum, aliqui ad sextum, quidam ad plures articulos, simul coniunctos testificati sunt. Sed & I. B. bona parentum, quæ post mortem matris occupauerat, & per tempus vitæ suæ detinuerat, pariter auxisse creditur. Proinde fieri non poterat, quin ad eum magna diuitiarum opulentia resciderit. Nam si ex prouidentia rei domesticæ, pauper aliquis diues fieri præsumitur, *arg l. si defunctis, C. arb. tut.* quanto fortius, qui bono prouidus est, & diuitias possidet, eas augere credendus est, *per arg. à fortiori.*

Quod vt clarius pateat, C. B. senior (vt aliqui testes deposuere) ad decem millia florenorũ diues fuisse dicitur, à cuius morte cum septuaginta anni, vel circiter abierint, & vxor sua triginta annos, in statu viduali dicta bona gubernauerit, remque familiarem multum auxerit, id quod I. B. postquam se de bonis intromisit, fecisse non dubitatur, quis compositæ mentis homo credet, quod à principio tam opulenta,

post

poſt tanta temporum interualla, poſt bonam rei fa-
3 miliaris diſpoſitionem, & poſt plurimorum fructuum
perceptionem ampliſſime aucta fuerint, acceſſione e-
nim † fructuum bona incrementũ accipiunt, *dicit Iuriſ-
conſultus in l. item venium. §. fructus. ff. de petit. heredit. & fac l.
ſi quis putan. §. ſi quid. ff. com di.* Sed conſtat, quod ex huiuſ-
modi bonis, tam pinguibus mediocris ſumma, nempe
quatuor millia & quingenti floreni ad ſorores peruene-
rint, recte conſequens eſt, quod eis de competentib. he-
reditariis portionibus non ſit ſatisfactum, quodq; nota-
4 bilis adhuc ſumma indiuiſa permanſerit, & hæc † argu-
menti ſeries à ſufficiente partium enumeratione facta e-
uidentiam rei oſtendit, *l. arbor. §. aquarum. ff. com. di. & fa pro
eo arg. g. in l. rogaſti §. ſi tibi ff. ſi cert. pet. cum ſi.* Ad prædictum
fundamentum bene facit, quod dicit Bal. *l. quoties. C. de fi-
deicom.* cum vna ſola ratio mouere poſſit, eam haberi pro
expreſſa, *allegat. not. in l. quamuis. vbi eſt pro hoc gl. fin. C. eo. tit.
& eſt tex. ſingularis in l. an quod. ff. de fun. inſt. idem Bal. in l. ma-
ximum. 4. col. mihi in prin. in ver. ſed dicit Bart C. de lib prat. qui
allegat l. ſi optio. in prin. ff. de opt. leg. l. 2 ff. de lib. & poſth. cum ſim.*
Cum ergo in præſentia non poſſit vlla alia addi ratio, cur
ex tam amplo patrimonio ſororib. tam mediocris ſum-
ma perſoluta ſit, niſi quod nondum omnia bona e-
rant diuiſa, certe ea ratione pro expreſſa habebitur, &
hoc fundamentum efficaciter vrget & concludit.

An autem ea ſumma, quæ indiuiſa permanſit, ad nu-
merum ſeptem millium & quingentorum florenorum,
per dominas appellantes recte taxata ſit, & an hoc ex a-
ctis appareat, videndum eſt. Et certe cum (vt ſupra dixi-
mus) in rebus ad probandum difficilibus, leuior, & im-
perfecta probatio recepta ſit, eoque loci coniecturæ &
præſumptiones fidem faciant, *per iura ſupra allegata*, in ca-
ſu autem noſtro, plena probatio dictæ æſtimationis per
rei naturam ſit plane difficilis, imo quædam natura im-
poſſibilis, non eſt requirenda plena probatio, coniectu-
ræ igitur, quæ ſequuntur, ſufficient.

Et primo repetimus ea, quæ iam ſupra deduximus,
dum probauimus, notabilem ſummá indiuiſam reman-
ſiſſe, quæ ſumma, ſi diuitias ſenioris A. C. succeſſu tem-
poris (vt diximus) auctas conſideres, profecto portiones
hereditariæ, quę adhuc ſororibus debentur, ad ſummam
articulatã non improbabiliter æſtimari poterant. Nam
5 ſumma notabilis † ex ſumma notabili æſtimatur. Sic &
Iureconſultus, pro modo facultatum teſtatoris, modum
alimentorũ ſtatuit, *l. pen. in prin. ff. de ali. leg.* Sic & dos pro
modo facultatum conſtituitur, *l. cum poſt. §. gener. ff. de iure
dot. & expreſſius in l. quæro. eod. tit. & fac. in arg. l. quidam in te-
ſtamento. ad fin. in ratione ſui. ff. de lega. 2.* Addo, quod in his,
6 quæ ſymbolizant, vnius ad alterum facilis † ſit tranſitus,
hoc eſt, quod vulgo dicitur, Cortinam trahi à Cortina,
c. 1. poſt medium. de ſac. vnctione.

Aut adiuuatur ea cõiectura per diſpoſitiones teſtium,
pro parte appellante productorum, quæ in concluſione
nouiſſime in actis producta, diligenter ſunt collectæ. Ex
quorum dictis iuncta cõfeſſione iudiciali partis aduer-
ſæ, de ſumma quinque millium florenorum, & amplius,
quoad bona immobilia apparere poteſt, etiamſi præle-
gata deducantur, quæ ad Io. B. pertinuiſſe feruntur. De-
nique bona mobilia, quæ in 26. Appellantium articulo
plus quam ad mille florenos æſtimata ſunt, per primum,
tertium & octauum teſtem, & præſertim per octauum,
qui vir probus & integer, Protonotarius in L. & magni
nominis fuerat, ſaltem ſemiplene ſunt denotata, quod
certe omnino ſufficit, cum bona mobilia nõ ſolum non
pateant, ſed etiam dedita opera occultari plerunque ſo-
leant, *vt dicit Imperator in l. 2. §. ſed vbi. C. quando & qui. quar.
pars. l. 10. vbi Lucas de Pen. alleg. l. fin. C. de ann. & trib. eo. lib.* 10.
Ex prædictis patet, quod ſaltem ſumma ſex millium flo-
renorum, vel circiter, per teſtes & confeſſionem partis
aduerſæ eſt deſignata.

Præterea, coniecturæ prædictæ, & diſpoſitiones te-
ſtium, cum confeſſione partis aduerſę, etiam ex aliis legi-
timis præſumptionibus, quibus I. B. grauatur, adiuuari
poſſunt. Nam ex dictis teſtium liquet, quod is Ioannes
poſt mortem matris omnia parentum bona ſolus inua-
ſit ſeu occupauit, & in mortem vſq; ſuam detinuit. Hoc
enim ex ſecundo, tertio, nono, vndecimo, decimoſepti-
mo, decimooctauo teſtibus, dum ad decimum & vnde-
cimum articulum depoſuerunt, cognoſcitur, & occupa-
uit dicta bona ſua, eaq; detinuit, nullo confecto inuenta-
rio, cum tamé ſciret, ſe habere ſorores & coheredes, quo
facto non mediocriter deliquit, & non leui præſumptio-
ne oneratus eſt. Nam † contra heredem, qui non confe- 7
cto inuentario in hereditatem, quæ aliorum iura conti-
net, ſe intromittit, ius præſumit, quod malignetur, vel a-
liqua ſurripuerit, quapropter nec deduceret Falcidiam,
ſi ea competeret, *authen. de hered. & Fal. §. ſancimus. Bartol.
in authent. ſed cum teſtator. 2. col. ad fin. verſic. venio ad 4. C. ad l.
Falcid. Bald. in l. ſilium quem. 3. col. C. famil. hercíſ.* & dicit Bart.
in l. tutor qui reperto. ff. de admi. tut. quod propter non con-
fectionem inuentarii quis dicitur eſſe in dolo præſum-
pto. Denique, cum is Ioannes non eſſet ſolus heres pa-
rentum, ſed & ſorores coheredes haberet, quæ heredi-
tatem ſaltem animo adierint, non decebat, quod portio-
nibus coheredum proprio facto, nullo earum iuſſu vel
mandato ſeſe intromitteret, & aliena bona, quæ ad co-
heredes pertinebant, cum heres, quoad partem cohe-
redum, ſit extraneus, *vt eleganter dicit Baldus in l. continuus.
ad finem. in 1. quæſtion. ff. de verborum obligat. qui allegat l. cum
à matre. C. de rei ven. l. ſi adulta. ff. de hered. act. l. licet. ff. ad l. Falc.
cum ſim.* Ea igitur occupatio alienæ hereditatis dictum I.
de doli præſumptione ſatis grauauit, *arg. l. cum quærebatur.
C. vnde vi.*

Item & in eo dictus Ioannes male egit, quod cum bo-
na omnia parentum, & ſic coheredum quoque partes
occupaſſet, nullam eis rationem de perceptis reddidit,
nec vllam iuſtam cum ipſis diuiſionem fecit: ſiquidem in
actis nihil eorum probatum eſt, ſed iuris manifeſti eſt,
quod is ad vtrumque (etiam vltro) fuit adſtrictus. Nam
qui alienæ ſe immiſcet adminiſtrationi, † rationé perfe- 8
ctam omnium perceptorum & expenſarum reddere de-
bet, *vt dicit Baldus in l. ſilium quem. ad finem. C. famil. hercíſc.
fac. in argum. quod habetur per gloſſ. & Bart. in l. cum tale. gloſ. in
verſ. non interponenda. ad fin ff de cond & dem.* Nec ſolum mo-
do rationem reddere, ſed & librum rationũ, id eſt, ipſum
volumen chartaceum ſororibus ipſius tradere, teneba-
tur, *argum. eorum, quæ notabiliter traduntur per Bartolum &
Baldum l. 1. §. officio. de tut. & ration. diſt.* quod autem iuſta &
legitima diuiſio cum ſororibus fieri debuiſſet, ad ſenſum
patet, *& fac. l. 1. C. famil. hercíſc. l. fin. in fin. C. comm. diuid. cum
vulg.* Cum ergo frater nec diuiſiſſet bona parentum, nec
rationem (vt ſupra diximus) reddidiſſet, male in bonis
paternis & maternis verſatus eſt: qui enim † non facit, 9
quod debet, cenſetur facere, quod non debet, *l. qui non
fa. ff. de regulis iuris gloſſ. in l. ſaltem. C de liber. cauſ. & dicit Bald.
in l. 1. pen. col. C. ſi quis omiſſ. cauſa teſtament.* dolo enim facit,
qui vtitur non conceſſis. Ad quod accedit elegans do-
ctrina Bartoli, qui *in d. l. tutor qui reperto. 2. col. in fin. ff. de ad-
mi. tut.* dicit, dolum eſſe, ſi † quis non fecerit id, ad quod 10
ſe ſciebat teneri, vel ſcire decebat, *& idem Bart. in l. ſi pro-
curatorem. §. dolo. in l. dolus. ff. mand. Alexan. in l. vbi poſt princip.
ſuper gloſſ. ff. de edend.* & omne malum factum praue præſu-

mitur actum, *cap. 1. de præsumpt. Addo Calc. consil. 23. col. 4. cum simil.*

Ex prædictis infero primo, quod in præsenti negotio difficillimum, imo vix possibile appellantibus erat, eam specifice probare, non solum per naturam & conditionem rei, sed etiam per factum illicitum I. B. vt supra declarauimus, quomodo enim perfecte & plene omnis illa probari possent, quæ ad manus I. B. sine inuentario sese intrudentis peruenerunt, quis introitus & exitus, quæ fructuum opulentium perceptiones, quæ plerunque sine testibus explicantur, perfecte assequi posset, & ita in casu non multum absimili ratiocinatur Socin. *consilio 46. 2. & 3. columna.* quo casu (vt iam sæpe diximus) imperfecta probatio, iunctis coniecturis supra relatis, pro legitima & perfecta probatione habebitur, & fac. ad hoc vltra ea, quæ supra allegaui, *l. consensu. C. de rep. Bartol. in l in illa. in fin. ff. de verborum obligat. Cal. consil. 22. post princ. qui plures adducit concordant. Socin. in l. cum de ætate. post princ. ff de probation.* & fac. elegans doctrina Ioan. Chal. *consil. 2. de teste.* qui dicit eam esse magistralem, quod in his, quæ sunt difficilis probationis, illa probatio, quæ alias est minus sufficiens, si taliter fiat, qualiter fieri potest, ne lex ad impossibile obliget, per ea, quæ ibi allegantur, si interim taceam multorum Doctorum consilia, pro ea doctrina scribentium, quos breuitatis causa dimitto. Quo vero existente, testes pro parte Appellantium super articulis suis producti, & in conclusione huius causæ diligenter collocati, etiamsi imperfecti sunt, tamen fidem facere, & mouere Iudicem poterunt, iuncta confessione dominæ Apolloniæ partis aduersæ, dum super quibusdam additionalibus articulis Appellantium affirmatiue respondit, sicut latius in dicta conclusione, in causa appellationis iudicialiter producta deducitur, iunctis etiam probationibus, supra late deductis, quæ cum plures sunt, sine dubio plenam probationem facient, tamen & si duæ tantum essent, cum aliis indiciis sufficerent, *vt gl. voluit in l. 2.*
11 *in prin ff. de ex. tut.* & vulgo dicitur, quæ non prosunt † singula multa iuuant, *vt per gl. in d. l. 2. ff. de ex. tut. fa. gl. in c. illud. de præsum. gl. in l. si plures. ff de pact.* Sicuti enim harmonia ex multis & diuersis vocibus conficitur, ita & probationem sæpenumero ex multis & diuersis præsumptionibus, indiciis & adminiculis confici oportet, vt Iudicis animus, qui ad vnam probationis speciem (re ita exigente) se non applicat, moueri ad veritatem possit, vt eleganter per Bal. *in c cum causam. de prob.* addo Flor. *in l. testium. §. eiusdem. ff de*
12 *testib. post princ. in 3. not.* dum dicit, ex multis † imperfectis speciebus probationis, integram posse sumi probationem. Et dicit hoc melius probari per d. textum, quam per alium, qui habeatur in iure. Per prædicta patet, quod summa bonorum indiuisa in articulis deducta, tum testibus, tum confessione partis aduersæ, tum etiam supradictis compluribus præsumptionibus satis legitime est probata. Quod autem ex aduerso in quibusdam exceptionibus, vel duplicis prætenditur, quod nonnulla bona in articulis additionalibus Appellantium tanquam à parentibus prodeuntia deducantur, & per aliquos testes ita fuerit testificatum, & tamen per literas sigillatas, per transsumptum deductas, contrarium adpareat, videlicet talia bona partim à I. B. partim ab vxore sua produisse, &c. non obstat. Nã sit sane, quod literæ transsumptæ id contineant, quas tamen non vidi, quia in sacculo mihi huiusmodi transsumpta ad plenum non sunt reuisa, nihilominus tamen bona huiusmodi, si quæ Io. B. in eisdem literis sibi adscribi fecit, à parentib. suis descendisse præsumuntur, tamen quia ex actis non constat, quod propria aliqua bona, vel aduentitia, vel castrensia, quæ à parentibus non descenderint, filius habuerit: Tum quod is in omnia parentum bona sese intromisit sine inuentario, & huiusmodi bona possedit, fruitus est, vberes fructus percepit, quo casu ea, quæ possedit, à parentibus descendisse intelliguntur. *Fa. Insti. per quas pers. § quod autem.* vbi nisi filius aliam causam bonorum, & prosperam fortunam adducat, bona ex re patris videntur proficisci. Fa. ad idem Bal. *in authent. ex testamento. versic. 11. capitu. C. de colla.* vbi docet, in præmissis considerandum diuitias patris, conditionem filii, & alia, idem Bald. expressius *in l. 1. C. de patr. pot.* dum summando dicit, id quod † filius habet, præsumi 13
ad patrem pertinere, nisi de rebus probatis ad patrem non pertinentibus, gl. not. *in l. cum oportet. in verb. ex eius. ad fin. & ibi Bart. C. de bon. quæ liber.* & fac. quod † per ma- 14
nus traditur, identitatem bonorum, non diuersitatem præsumendam, nisi contrarium probaretur, *Bart. & alii in l si quis seruum. § si inter duos. ff. de leg. 2. Fac. in arg. l. ita fidei. post princ. ff. de iure fisc.* Deniq; cum contra dictum Ioan. tot militent præsumptiones, etiam hoc grauare debet, vt bona prædicta potius à parentibus, quam aliunde prouenisse censeantur, *ad quod facit elegans doctr. Bald. in cons. 2. 2. vers. sed si sit. 3. parte.* Proinde testes, qui huiusmodi bona parentibus, & non I. B. ascribunt, recte fecerunt, nec de errore conuinci possunt: quod si vxor in actis aliqua bona sua esse contenderet, non aliter audiri debet, quam si propria bona probet, cum in † dubio bona vxoris ex 15
bonis mariti acquisita præsumuntur, *l quintus. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. etiã C. eo tit.* nisi forte per literas authenticas constaret, quod maritus cum vxore contraxisset, eo enim pecunia pro parte dimidia vxoris esse præsumetur, *vt latius tradit Alex. cons. 23. circa medium. 4. part.*

Secundo infero, quod si etiam prædicta summa in articulis deducta, non esset sufficienter probata, quod tamen aduersarius illicitis factis sinistris præsumptionibus est grauatus (id quod est supra late declaratũ) & propterea à dolo saltem præsumpto excusari non poterit, vt sup. *in vers. item in eo. &c.* probatum est, accedente eo, q Laur. Calca. *cons. 73. col. 11.* dicit, paria esse cum † aliena iactura 16
locupletari, & dolũ expressum cõmittere. Vnde concurrente ista magna difficultate probationis, iuramentum in litem, Iudice tamen summam taxante, recte competet, per gl. not. ab omnibus approbatam, *in l. in actionibus. vers. plane. ff. de in lit. iur.* & est pro hoc text. gl. & DD. *in l. si quando. C. vnde vi.* fac. quæ traduntur per Bartol. & Bald. *in l. 1. § officia ff. de tutel. & rat. distra.* vbi volunt, quod contra administratorem, qui † vel rationes non reddat, vel librum rationum non exhibeat, iuramentum litis defe- 17
rendum sit. Et dicit Bald. eum casum esse valde notandum, *ad quod postilla ibi posita alleg. Pet. de Ancho. consil. 317.* Et quamuis adhuc alia iuris fundamenta in conclusione huius causæ adducta sunt, tamen non erat animus omnia tractare, ne forte (vt est in prouerbio) pomum Athalantæ sequi dicerer.

Nunc restat, vt argumẽtis partis aduersæ supra à principio factis, respondeamus. Et dum primo prætenditur, diuisionem inter sorores factam, id quod ex literis quietantiæ per dominam A. datis appareat, &c. non obstat. Quamuis enim, si omnia essent paria, & nihil in diuersum appareret, dicta quietantia in dubio fidem faceret, *per ea quæ tradit Bart. in l. 3. § nunc de effectu. & in l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. leg.* tamẽ res longe aliter in proposito haberet, nam domina A. dum eam daret quietantiam, vires patrimonii ignorasse præsumitur, quod non solum ex regula vulgata credendum est, qua dicitur ignorantiã præsumi, *l. verius. ff. de probat.* sed etiam ex aliis vrgentibus rationibus colligitur. Tum quod ista domina A. eo tempore,

porc, quo Ioan. B. se de bonis intromisit, ab oppido L.C. cum marito habitabat, nec sciunt enim absentes, quid faciant præsentes, *dicit Bald. in l. quicunque. post principium. C. de seruis fugitiuis. per legem finalem. ff. de decret. ab ordin. facien.* Tum quod I. B. frater de bonis se intromiserat, non facto inuentario, sororibus que nec commonitis, nec vocatis: tum quod is Io. in tractatu amicæ compositionis, ex qua dicta quietantia emersit, corpora, iura, census, & alia bona hereditaria, non ostenderat, ad quod tamen tenebatur, *Speculat. in titul. de iudicijs. §. sequitur videre. versicul. seq.* Ista ergo mulier liberandu fratrem ea parte hereditaria, quam ignorabat, nihil egit, *l. 1. § sequitur videre colum. penult. in form. qua ibi datur pro quietatione facienda.* Sed &

18 vulgatum est, quod † ignorans non consentit, *l. si per errorem. ff. de iurisdict. omu iudic. in d. l. cum testamentum. in fine. C. de iur. & fact. ignorantia. & est argumentum optimum in l. si post diuisionem. C. eodem titul.* & licet dicta quietantia verba generalia habeat, ad ignorata tamen non extenditur, *arg. l. emptor. §. durius ff. de pact.*

Nec obstat, si forte ex verbis Batt. *in l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. leg.* opponeretur, quod cum in simplici quietantia confessa sit domina A. sibi de omnibus satis esse factum, quod præsumatur scientia, nisi ipsa ignorantiã probaret, &c. quia resp. q ibi Batt. iocerte & dubitatiue loquitur.

Proinde eius testamentũ nihil proficit, q si etiã Bar. se ibidẽ firmasset, tamẽ adhuc nihil obstaret, quia domina A. ignorantiã suã p tot circũstantias & rationes, quæ supra deductę sunt, facilime probare potuisset Porro ne fatigemur, cũ supra p multũ probatũ & deductũ sit, quod 7000. & 500. flor. adhuc indiuisi remansetunt, nõ potuit dicta quietantia quicquam operari, propter tria: primo, quia confessio dominæ A. quæ cõfitetur sibi pro tota portione sua satisfactum esse, est erronea, nam res & veritas aliter habent, *Salyc. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. igno. cum vulg.*

Deinde, cum nulla iusta facta sit diuisio, nec vlla perceptorũ reddita ratio, quietantia seipsam resupinat, quomodo enim mulier fratrem quietare potuit de portione ei competenti, vbi nulla facta est diuisio, qua ostenderetur, quid competeret: debebat enim frater ostendisse omnia hereditaria corpora, iura, census, mobilia & immobilia, vt supra diximus, *fac. d. l. si post diuisionem.* Et tertio loco, quod cum dicta domina A. per huiusmodi compositionem amicam notabiliter sit damnificata, id quod manifestum est, consequitur, quod in eadem compositione dolus re ipsa inciderit, vt adeo quietantia data nihil operetur, *l. si quis cum aliter. ff. de verborum obligationibus.* Nec obstat etiam, quod domina A. diceretur eam summam, quam accepit, pro tota hereditate accepisse, & reliqua fratri donasse, *per l. procula. ff. de prob.* quia respondeo, eam donationem in casu nostro, vbi mulier vires patrimonii ignorauit, non præsumi, quia nemo ignorans donat, *l. nec*

19 *ignorant. C. de dona.* nec † vnquam donare præsumitur, vbi alia præsumptio locum habere potest, *l. si cum aurum. ff. de sol.* Et nõ obstat *d. l. procula.* quia ibi multæ concurrunt circumstantiæ, per quas donatio inter fratres præsumebatur, quæ tamen fine huiusmodi circumstantiis non præsumitur, *vt not. Flor. in d. l. procula in prin. per gl in l. liber. quos. §. 1. de alle.* His ita veris existentibus, euincimus, quod dicta quietantia nec prodest parti aduersæ, nec dominæ A. aut eius heredibus præiudicat.

Cæterum, quod ad dominam A. attinet, res est expeditior, scilicet, quod ipsa acceptis trecentis florenis. vel circiter, nullam fratri dedit quietantiam, suæq; hereditariæ portioni non renuntiauit, & licet pars aduersa in actis iactitarit quietantiam ab ea datam esse, tamen quia nihil probauit eius dictum, eadem facilitate destruitur, qua asseritur, quapropter ius dominæ A. ita manifeste intactum remansit, quod res ipsa nulla alia defensione eget: quod enim non † muratur, cur non stare permitteretur? 20 *l. sancimus. in prin. C. de testa. l. præcipimus. in fi. C. de temp. appell.*

Quę cum ita sint, liquere nõ difficile potest, quod nec vlla quietantia, nec alia liberatio, qua sororib. præiudicari possit, parti aduersæ suffragatur. Si verũ admittimus, ex omnib. prædictis apparere non obscure poterit, quam non fraterne dictus I. cum vtraq; sorore versatus sit, qui cum rationem de omnib. perceptis expeditã & plenam sororibus redderet, diuisionemq; iustam & legitimã cum eis faceret, & eisdem sororibus æquales & competentes partes hereditarias assignare debuisset, *arg. l. vt liberis. in prin. ibi, æqua lance. C. de colla.* inæquales summas non ex diuisione, sed p arbitrio suo, & vt animi sui motus ferebat, (vt præsumi oportet) distribuerat, & velut modico dato easdem sorores à propria hereditate, quæ tamen eis iure naturæ debebatur, remouere contenderat, id quidem ad seosum rationemque naturalem verum esse cõperitur, aliaq; ratione non eget: à ratione † enim naturali, à sensu 21 cõmuni optima argumenta rationesq; euidentes sumuntur, *l. sire oportet. §. sufficit. de ex. tut.* vbi Bal. *post Iaco. de Ra. & Cyn.* dicit, sufficere, si allegetur ratio naturalis, & idem Bald. *consi. 101. 3. part. vers. in gratia.* pro lege haberi id, quod ratio naturalis dictet, *alleg. Pet. & Cyn. in l. non dubium. C. de legib. idem in l. 1. §. in primo. C. de caduc. toll.* rationem naturalem † optimum esse clypeum legis, *ad prædicta fac. Io. And.* 22 *in cap. eo. de elect. lib. 6. in cap. forus. in verb. argumento. de verborum signif. gl. c. consuetudo. dist. in. c. cum simil.* quibus omnibus consequens est, quod parti aduersæ nec quietantia, nec vlla alia asserta liberatio proficere potest.

Sed adhuc videtur obstare dictis sororibus, quod ipsæ ambæ post acceptas summas, quæ eis à fratre numeratæ sunt, complures annos, nempe plus quam viginti tacuerint, fratrem pro iusta vel alia diuisione facienda, item pro ratione reddenda non interpellauerunt, propterea diuisionem legitimam interuenisse, omniaq; alia pro legitime actitaris haberi & reputari oporteat, *d. l. pen. C. eod. tit. Bart. & DD. in l. qui ne aliena. in prin. ff. de acquir. her.* Quæ maxime locum habent, si causa obligatoria præcesserit, *vt eleganter docet Socin. consil. 164. ad fin.* sicuti in præsentia causa obligatoria hereditatis diuidendæ præcesserat, &c. Verum hæc obiectio licet aliquantisper vrgere videatur, tamen non obstat. Ex temporis enim † diuturnitate 23 diuisio non aliter præsumitur, quam vbi apparet, æquales partes esse distributas, *vt not. dicit Bald. in d. l. pen.* Vnde cum in casu nostro inæquales partes sororibus sint datæ, diuisio facta præsumi non potest, sicuti in terminis liquet, nullum esse factam diuisionem. Cæterum quod obiicitur, quod sorores parũ iuta ex hoc silentio remisisse præsumantur, non procedit. Cum enim remissio iurium sit donatio, *l. contra iuris. in fi. ff. de pact.* Supra autem diximus, donationem nunquam præsumi, vbi alia præsumptio locum habere possit, *d. l. si cum aurum. ff. de solut.* imo fatuitas potius præsumeretur, quam donatio, *Bald post Cyn. in l. generaliter. 2. colum. mihi. ad fin. C. de non num. pecu.* Vnde cum vrgentes præsumptiones verisimiles, & ex communiter accidentibus multum credibiles, cur dictæ sorores tam diu tacuerint.

Primo, quia cum sorores illæ vires patrimonii non haberent compertas, facile credere poterant, se esse recte contentatas, cum fratri confiderent, par † enim con- 24 fectionis causa suspicionem fraudis remouet, *l. non solum. ff. de ritu nupt. facit ad hanc rationem l. quoniam sororem. C. de iure delibet.*

Deinde, si etiam sorores vltra eam summam, quæ eis nume-

numerata eſt, aliquid reſidui eſſe arbitrari fuiſſent, tamen fratrem reuerentiali metu ([illegible]i in mulierib. frequens eſt) reueriti eſſe creduntur, ne importunius contra eum ferrentur, *arg. l. 1. §. quæ onerandæ. quar. rer. act. non dat.*

Et tertio, cum frater dictarum ſororum vnicus eſſet, per quem familia B. conſeruari, tanquam per vitilem ſexum, potuiſſet, *Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. § item vetuſtas. & de legit. ag. ſucceſſ. §. cæterum. cum vulg.* dictæ autem ſorores ſperare poterãt, quod is frater, cui tunc vxor erat fertilis, filios ſuſtulerat. Vnde, ſi etiam ſeiuiſſent aliqua bona hereditaria non fuiſſe diuiſa, credibile tamẽ eſt, eas in fauorem familiæ & progeniei propagandæ diminutionem portionum ſuarum non fuiſſe ægre laturas, quę cauſa eas merito permouere poterat, vt tam diu tacerent, vt familiarum dignitas conſeruaretur, *l. 1. §. pen. de ventr. inſpic.* Sed quia dictus frater nullos ſuſtulit liberos, non debet iſta taciturnitas ſororibus nocere, ne ex pietate ad tempus diſſimulata eis ad perniciem redundare cœperiatur, contra id, quod habetur Inſtit. *per quas perſo. § ſancitum.* nec ſane præſumi debet, quod ſorores iura eis ex natura debi-
25 ta ſine vlla iuſta cauſa remiſerint, quia † nemo ſuum iactare præſumitur, *l. cum [illegible] in debita. ff. de probation.* Et vulgo traditur, quod propoſitum in mente retentum non ope-
26 ratur, *argum. l. ſi repetendi. C. de condi. ob cauſ.* quod certe maxime procedit, cum † huiuſmodi remiſſio in damnum proprium ſororum, & è diuerſo in vtilitatem vxoris fratris, tanquam extraneæ, cedit.

CONSILIVM IX.

Vdalrico Zaſio, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Securitas vel commeatus (quem vulgo ſaluum conductum nominant) à principe alicui data, an, ſi deprędatus fuerit, contra principem ad damna reponenda actionem fundatam de iure habeat, & ad quid princeps actori obligatus ſit.

SVMMARIA.

1 *Iuris profeſſio in eo potiſſimũ verſatur, vt tueatur iuſtitiam, æquum ab iniquo, licitum ab illicito diſcernatur.*
2 *Soluta dicuntur ea, quæ ſine copulatiua, ſeu disiunctiua proferuntur.*
3 *Officialium aulicorum mores & verſutias Imperator coercet.*
4 *Viam ferro aperit, qui per contraria tranſit.*
5 *Argumenta ſiue iura quædam, quæ videntur aduerſari.*
6 *Super verbis claris nulla diſceptatio admittitur.*
7 *Cui verba non conueniunt, nec diſpoſitio conuenit.*
8 *Verba paſſionum nota ſunt eorum quæ in animo gerimus.*
9 *Oratio ſimplex ſubtaxatiua intelligitur.*
10 *Incluſio vnius alterius excluſio eſt.*
11 *In dubio verbis adhærendum eſt, etiamſi dura diſpoſitio ſit, tamen ea ſeruari debet.*
12 *Domini terrarum, ſi eius potentiæ ſint, vt malefacta prohibere poſſint, & non prohibent, ad damna reponenda ſunt obligati.*
13 *Publice intereſt ſine metu & periculo per itinera commeari.*
14 *In ambigua oratione is ſenſus ſeu intellectus amplectendus eſt, qui iuri conſonat, qui materiæ ſubiectæ aptior, qui ſit humanior, qui vitio careat, qui rem facit tutiore loco conſiſtere, qui ſit veriſimilior, qui rationabilior, qui perfectius & plenius prouideat.*
15 *Territorium vna ſubſtantia eſt, & vna diffinitione continetur.*
16 *Omnis receſſus à iure odioſus eſt.*
17 *Lex opus imperfectum neſcit, nec facit actum fruſtratorios.*
18 *Ea, quæ ſunt publice vtilia, extendi debent. & propagari.*
19 *Securitas eundi in ſeſe redeundi intellectum continet.*
20 *Territorium habere, eſt habere regalia.*
21 *Conſuetudo vicinia intelligi debet, ne ſcandala & pericula ſuboriantur.*
22 *Ex naturali ratione nihil eſt ſecuritati magis aduerſum, quam timor periculi.*
23 *Argumentum à naturali ratione ſumptum in iure validiſſimum eſt.*
24 *Non eſt recipienda conceſſio, quæ in eum caſum conferretur, qui parum ferret commodi.*
25 *Nemo præſumitur facere actum fruſtratorium, aut ſuperfluis vti remediis.*
26 *Securitas non dicitur quæſita, quæ non eſt perfecte quæſita.*
27 *Beneficiis adiuuari potius, quam decipi oportet.*
28 *Sub fide & autoritate principis aliquem decipi nefas eſt.*
29 *Quæ generaliter dicuntur, generaliter debent intelligi.*
30 *Dignitatis euidentia fraudis ſuſpicionem remouet.*
31 *Ex eiſdem in contrarium ductis contrarium euincitur.*
32 *In re dubia interpretatio contra eum facienda eſt, qui legem potuit apertius ſcribere, & qui ſe in contractum fundet.*
33 *Quando præcedentia per ſequentia determinentur.*
34 *Quod nihil eſt, nullum operatur effectum.*
35 *Diſpoſitio valida in contractibus per inualidam non tollitur.*
36 *Conuentiones principum omnes ſunt bonæ fidei, ſaltem in re ſpeciali.*
37 *Decipi non debet, qui principi confidit.*
38 *Effectus rerum [illegible] ex cauſis originalibus regulantur.*
39 *A primordio tituli poſterior formatur euentus.*
40 *Quicquid eſt cauſa cauſæ, etiam eſt cauſa cauſati.*
41 *A verbis recedendum eſt, ſi ſenſus proprius contineat iniquitatem.*
42 *Statuta pœnalia in delictis, etiam extraneos & forenſes complectuntur.*
43 *Appellatione meorum vel ſuorum non ſolum intelliguntur ea, quæ noſtra ſunt, ſed etiam ea, in quibus ius aliquod habemus.*
44 *Reſponſio ad iura in contrarium ſupra adducta.*
45 *Breuitatem Boetius ſenticoſum vinculum nominat.*
46 *Limitata diſpoſitio limitatum parit effectum.*
47 *Iura contraria in ſecundo capite.*
48 *Quicquid in ſcriptura penes aliquem reperta ſcriptum inuenitur, hoc de voluntate ſua ſcriptum præſumitur.*
49 *Plus eſt ipſo facto, quam verbis aliquid fateri, & recognoſcere.*
50 *Similia dicuntur, in quibus eſt eadem qualitas.*
51 *Similium eadem natura.*
52 *Quorum eadem eſt ratio, eadem quoque deciſio eſt.*
53 *Veritas etiam exemplis comprobatur, præſumitur namq; pro eis, quæ plerunque accidunt.*
54 *Plerunque accidere dicitur, quod bis accidit.*
55 *Articulos impertinentes Iudex admittere non debet.*
56 *In delictis à pluribus commiſſis quilibet in ſolidum de damno & intereſſe tenecur, ita tamen, quod vno ſoluente, cæteri liberentur.*
57 *Rempublicam nihil magis conſeruat, quam fidei datæ præſtatio.*
58 *Reſponſio ad iura ſupra in hoc ſecundo capite in contrarium adducta.*

59 *Plus*

59 *Plus solent timeri, quæ specialiter cauentur.*
60 *Consuetudine introduci non potest, vt nutriantur latrocinia.*
61 *Facultas furandi olim apud Lacedæmonios erat recepta consuetudine.*
62 *Consuetudo mala, quæ delicta nutriat, aboleri debet.*
63 *Difficile est, vt bono exitu terminentur, quæ malo sunt inchoata principio.*
64 *Omne delictum grauius fit dignitate.*
65 *Qui generaliter subscribit, non censetur subscripsisse iis, quæ contra se sunt.*
66 *Ex qualitate euentus amplior requiritur custodia.*
67 *Qui non fecit, quod debebat, censetur fecisse, quod non debebat.*
68 *Pacem securitas, & securitatem pax consequitur.*
69 *Pax pacem nutrit, litem lis aspera sentit.*
70 *Qui sentit emolumentum, & onus sentire debet.*
71 *Lex dispositos stationarios milites ad tuendam popularium quietem habere iubet.*

Instructio iuris pro inclyta vrbe Norimbergensi, contra Dominum Episcopum Bambergensem.

REuerendus pater Dominus Episcopus Bambergen-
sis, tanquam dominus & princeps territorii sui, Ste-
phano G. Norimbergensi, petenti securitatem, seu com-
meatum dedit, quem vulgus saluum conductum nomi-
nat, sub hac forma:

Daß er sein Gnad sicher/ stracks/ vngefährlich Gleide
geben hab/ vnd geben jhm das also gegenwertiglich/ in sei-
ner G. Stätten vor männiglichs/ vnd in seiner G. Lande
vnd Gebiet vor sein Gnad/ vnd die seinen/ deren sein G.
vngefährlich mächtig ist/ rc.

Verum dictus S. G. in eodem territorio Bambergen-
si, à prædatoribus captus & deprædatus, eisque grau-
dem summam pecuniarum persoluere coactus est. Quo
nomine idem S. Dominum Episcopum iudicialiter con-
uenit coram dominis Iudicibus, per laudatissimam Li-
gam Sueuiæ deputatis, vbi cum super huiusmodi damno
litigatum, & nonnulla hinc inde allegata & deducta es-
sent, consultus sum ego subscriptus Doctor pro parte
dicti S. Actoris, de iustitia, an scilicet sua intentio de iure
fundata sit. Cui petitioni abniti nec debui, nec potui,
quando in eo præcipue versetur iuris professio, vt tuea-
1 mur iustitiam, æquum ab iniquo, † licitum ab illicito
discernamus, *l. 1. in princip. ff. de iust. & iur.* Proinde ad so-
lius iustitiæ & veritatis bonum asserendum hoc nego-
tium, Domino adiuuante, suscepimus.

Duo igitur capita toto hoc consilio principaliter tra-
ctabo: Primum circa intellectum chartæ securitatis ver-
sabitur. Secundum declarabit, an Dominus Episcopus,
& ad quid Actori sit obligatus. Quoad primum caput,
præmitto pro euidentia, quod charta securitatis ambi-
guitatem in serie verborum finalium continet: dupli-
cem enim intellectum potest recipere: Primo, quod se-
ries & structura in dictis verbis finalibus coniunctim in-
telligatur: ita, quod verba sub demonstratione quadam
sese qualificent. Et erit sensus, quod saluus conductus in
ciuitatibus Domini Episcopi pro omnibus in territorio:
verum reliquis extra ciuitates pro Domino Episcopo &
suis, quorum is potens est, concessus sit, vt ita subditi,
qui sub ditione Domini sunt, restrictiue intelligantur,
*sicuti in simil. in l. prima. ad finem. & ibi Bartolus, C. de summa
Trinitate & fide catholica.* Quo in intellectu contra extra-
neos prædones extra ciuitates territorii nulla esset Acto-
ri data securitas. Et hunc intellectum pars aduersa in iu-
dicio defendere conatur. Alius vero intellectus est,
quod dicta verba finalia non coniunctim, sed separatim
distincto flexu vocis, videlicet, für sein G. qui est primus
flexus seu pausa, vt vulgo nominantur, vnd die seinen/
qui est secundus flexus, dero sein G. vngefährlich mäch-
tig ist/ hic erit tertius flexus in vim soluti, quod hic sup-
plet, vt dixi, vim copulæ, *l. sæpe. l. triplici. ff. de verborum si-
gnification.* vbi ea soluta dicuntur, quæ sine † copulatiua 2
vel disiunctiua proferuntur, vt donum, vel munus, ope-
ras, exempla sunt *in dicta l. triplici eodem titulo.* Et erit sen-
sus, quod securitas seu commeatus, quem saluum con-
ductum nominant, Actori extra ciuitates pro Domino
Episcopo, item pro suis, & denique pro his, quorum
potens sit Dominus, competat, vt sic non solum subdi-
ti, sed forenses etiam includantur, quo casu cautio secu-
ritatis plene & perfecte prouidebit. Obscuritatem ve-
ro facit sola omissa copula in fine, quæ si vel esset serua-
ta, vel à priori situ dictæ orationis ad finem collocata,
iam cessaret ambiguitas: sic enim sonare charta poterat,
für sein G. die seinen/ vnnd dero sein G. vngefährlich
mächtig ist: vt sic soluta verba ad caput dictæ orationis
ponerentur, & copula finem complecteretur. Et est
probabile, in Curia dicti Domini Episcopi antiquitus
ita fuisse obseruatum. Sic enim in aliis dominiis obser-
uatur, sed per officiales fortasse, qui subseruire princi-
pibus voluerint, copula à fine ad caput transposita est, &
verba finalia sub soluto sunt relicta, vt ita, dum alii con-
iunctim, alii separatim dicta verba intelligunt, ambiguus
intellectus eruperit. Nec enim ignoti sunt mores † offi- 3
cialium aulicorum, quorum versutias (vt b●iter di-
cam) Imperator non vno loco coheret, *l. prohibitum.
ibi Bart. l. facultas defensionis. C. de iure fisci. lib. 10. & Lucas de
Penna in l. 1 in princip. C. de apoch.* Quod autem dicta verba
solute & separatim intelligantur, potest fundari ex alio
loco dictæ chartæ securitatis, dum dicitur: Sicher/
stracks/ vngefährlichs Gleide. Quæ certe verba pariter
soluta esse, nemo est, qui nesciat, *d. l. sæpe. d. l. triplici.* Nec
me quisquam absurda moliri putet, qui in dicta charta,
seu cautione securitatis causa ambiguitatẽ colligo, nam
Procurator Domini Episcopi in actis, fol. 10. vers. vnd ob
gleich/ rc. vltro agnoscit dictam chartam esse ambiguam,
& nondum deputatam, principaliterq; discuti oportere,
an ea cautio dominum Episcopum obliget, sic enim
summarie verba sonant:

Das Principal vnnd Hauptstuck sey/ daß gereiniget
vnnd entschieden werden sol/ ob sich das Gleid vor män-
niglich/ oder vor sein G. erstrecke/ vnd ob sein G. dasselbig
verbinde oder nicht.

Vnde non abs re factum est, quod istam cautionis am-
biguitatem prætermittendo ostenderemus, quæ cum ita
sint, dubitari non iniuria poterit, vter ex intellectibus
hoc loco præferri debeat, & † quia viam ferro aperit, 4
qui per contrarium transit, *vt dicit Bald. in l. precibus. C. de
impub. & aliis subst.* vnde, antequam fundamenta nostra
deducamus, naturam † partis aduersæ succincte deduce- 5
re volui: Et primo videtur, quod dicta charta, seu cautio
salui conductus, pro intellectu partis aduersæ cõiunctim
intelligi debeat: verba † enim cum clara sint & aperta, 6
scilicet für die seinen/ dero sein G. vngefährlich mächtig
sey/ non est ferendus, qui super eorum intellectu disce-
ptare velit, *l. quicquid adstringendæ. ff. de verborum obliga. l. non
aliter. ff. de lega. 3.* Et vulgo dicitur, cui verba † non conue- 7
niant, nec dispositionem conuenire, *c. indemnitatib. § fin.
de elect. lib. 6. cum simil.*

Secundo opponitur, verba † esse notas passionũ, quæ 8
in ani-

in animo gerimus, *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supellectil. legat.* vnde quod verbum non sonat, nec mentem sentire, quia virtus sermonis ad hoc non porrigatur, *arg l. si de certa. C. de transactionib.* & per manus tradi, vbi verba legis non habet locum, nec legem locum habere, *l. hoc accusare. §. omnibus. in vers quoniam caput. ff de accusat.* Cum igitur charta extra ciuitates de subditis loquatur, non debet extendi ad extraneos.

9 Et tertio iuris traditione vulgatum esse quod simplex oratio † subtaxatiua intelligatur, *gloss. in l. stipulatio ista. §. hi qui ff. de verborum obligation. gloss. l. qui plures. in verbo superstites. ff. de vulgar. & pupillar. gloss. in l. ob eam. verbo. non vetus. de praescript. verb. gloss. in cap. ea re. de iureiurando.* Proinde, cum in charta securitatis dicitur pro domino Episcopo, & suis, subintelligi debet, quod duntaxat pro eis sit data securitas.

10 Praeterea, vulgo dici, inclusionem † vnius esse alterius exclusionem, *l. cum Praetor. ff. de iudic. l. maritus C. de procur gloss. cap. disciplina. post med. 45. dist cum similibus.* Cum igitur pro subditis domini Episcopi sit data securitas, consequens esse, vt extranei excludantur, quod & argum. à contrario sensu fundari videtur, *l. 1. §. huius rei. ff de offi. eius cui est mand. iurisd.*

11 Quarto, iuris doctrina habet, in dubio † verbis adhaerendum esse, etiamsi dura sit dispositio, tamen eam seruari, postquam verba hoc exigunt. *l. 1. § si qui nauem versic. in re igitur dubia. ff. de exercitor. act. l. prospexit, qui & à quibus.* Vnde à primo intellectu, quem verba exigunt, non recedi, sed eum seruari, etiamsi durus Actori videatur.

Quinto, eum intellectum, qui auribus vulgi non consonat, e[...] reiiciendum, *vt dicit Iason in l. si sic stipulatus. in l. si quis ita promiserit. § Seia. in l. eum qui ita. §. qui stipulatus. 2. ff. de verborum obligation.* At intellectum primum auribus plus consonare, denique magis esse amicum literae & structurae verborum, quo casu & amplectendi Doctores *in l non dubium. C de legibus.* intellectum eum ex verbis sumi, *d. l. Labeo. §. 1 verb. non enim opinionib. de supell. lega. l. nominis. §. 1 ff. de verb. signif.*

Sexto & vltimo videtur, dictam cautionem securitatis, etiam iure exigente, aliter intelligi non posse, quam quod dominus Episcopus, extra ciuitates sui territorii de suorum tantummodo, quorum potens sit, & non de extraneorum facto, seu insultu teneatur: nam sic est in contractibus: Cum Titius Sempronio promittit, quod per sese & habere rem liceat, non tenetur nisi de facto suorum, non autem de facto extranei, si forte extraneus impedimentum adhiberet, quod procedit, si & generaliter per quemcunque habere liceret, Titius promisisset, *l. stipulatio ista. in princip. §. quaesitum. ff. de verborum obligat. & facit l. qui insulam. § finali. ff. locati.* vbi cum colonus villas incorruptas praeter vim & tempestatem reddere promisisset, suoque per extraneos inferretur. In proposito igitur videri, dominum Episcopum suorum tantummodo violentiam recte in sese suscipere voluisse, sed praedictis aliisque, quae in eam partem allegari possent, non obstantibus, credimus praedictam chartam salui conductus non ex opinione partis aduersae, sed ex sano & rationabili sensu esse intelligendam.

Verum, antequam hoc specialius fundauero, praemit-
12 tendum puto pro euidentia, quod † domini terrarum ad custodiam sui territorii eatenus teneantur, vt si rapina, vel depraedatio in eorum ditione etiam per extraneas personas contingat, ipsi ad damnum reponendum sint obligati, *gl. in l. ne quid. & ibi Bar. Ang. ff. de incen. rui. & naufr.* dum tamen eius potentiae sint, vt prohibere huiusmodi malefacta possint, & non prohibeant. Et putat Ang. dominos tunc non prohibuisse censeri, si custodias in insidiosis locis locare poterant, & non fecerunt, facit Bald. *in c. 1. conuentionales. 2. col. vers. sed istud. de pac. iur. firm.* vbi dicit, valde esse notandum, quod domini terrarum colligentes Pedagia, itinera tuta reddere debeant, adeo, vt si praedatio aliquam (quam Raboriam nominant) in eorum territorio seu districtu committatur, teneri eos, vt vel restituant ablata, vel malefactorem exhibeant, *allegat d. l. ne quid. & Archid. 24. quaest. 3. cap. si quis compet. & id m Bald. in tit de his qui feud dare poss. §. Marchio. 2. colum vers ex quarto. idem in tit quae sint regalia. quod & And. de Is. ante Bal. docuit, in tit. de sta. & cons. § nauigia in vsib feud.*

Pro praedictis faciunt quae traduntur per Flo. *in l. scientiam. ad l. Aquil Alexand. in d l. ne quid. qui allegat Inno. in c. fin. ff. quod metus caus. Bal. l. fin. C. de capti. Roman. l. 1. § 1. de publica. l. 1. cum Rubrica. C. de itiner. & itiner. custo. lib. 12. idem eleganter tenet Bart. Cepoll. in tractatu seruitutum, in titul. de seruitutibus rustic. t. de via. 25. quaest. versic. secundo casu. dicens. id perpetuo mente tenendum: Idem diffusius in d tit. in cap. de aquaeduct. 7. quaest. principali. columna 34 mihi ver. Ego in hoc articulo, vbi plura iura supra allegata, allegat, 23 quaest 2. dominum vers sic gens. & quaest. 5. cap. administratores in princip. auth. vt diff. iud. Hostiens in summa. tit. de cens. § ex quibus. Odofr. in auth. habita. C. ne filius pro pat.*

Pro praedictis etiam consuluit Calcan. *consil. 38. & post eum Francisc. de Capit. consil 40. quod in Calc consiliis insertum est, qui allegat l 1. C. qui a latro. lib. 12. l. 1. C. de omni agr. desert. lib. 11. cum similibus.*

Nec dicitur dominus terrae de alieno punire delicto, sed proprio, id est, ex propria negligentia, ex qua, vt idem Francisc. dicit, prauus animus praesumitur, *argum. l. reprehendenda. C. de instit. & substit. & facit cap. constitutus. de testib.* Et hanc securitatem seu tuitionem publicae v-
tilitatis ratio exigit, publice † enim interest sine metu & 13
periculo per itinera commeari, *l. 1. § summa. de his qui deie. vel eff. & ibi Flor post Bartolum & Baldum.* Et idem *Baldus in l. conuentionum. in fine ff de pactis. & facit l. 3. l. congruit. ff. de offic. praefect. l prima. §. quiet. de offic. praefect. vrb.* Et habetur *1. Petri cap. 2.* Praesides mitti ad vindictam nocentum, nec enim frustra gladium potestas gestat, nisi vt sit vltor irae Dei, ei, qui malefecerit, *Paul. ad Rom. 13.*

Per tot igitur iura, per tantam testimoniorum nubem indubitate fundatum est, dominos territoriorum de iure communi teneri ad praestanda itinera & vias, seu stratas territoriorum securas, tenerique ad damnum, si quid contingat commeantibus, non habita distinctione, vnde sint, *dict. l tertia. ff. de officio praefect. vbi est textus multum notabilis.* dum tamen poterant prohibere, id est, insidiosa loca per custodias tueri, & non fecerunt, *vt per Angelum d. l ne quid. d. l. 1. § quies. vers. sicut l. & sane. Bartol. l. 1. §. occisorum. ff. ad Syll.*

Et per dicta non obstat, quod dicitur, neminem teneri ad defendendum alium, *Bart. in l. 1. § sed in eos. eod. titulo. ff. ad Syllan. quod latius prosequitur Cand in sua repetitione l. 1. §. ius gentium. chart. 13. de inst. & iur.* quia illa regula in priuatis loquitur, non in dominis terrarum, sicuti etiam Claud. *ibid. in limitationibus* docet.

Secundo praemittimus, in oratione ambigua eum es-
se † sensum seu intellectum amplectendum, qui iuri con- 14
sonet, qui materiae subiectae sit aptior, qui sit humanior, qui vitio careat, qui rem faciat tutiore loco consistere, qui sit verisimilior, qui rationabilior, & qui perfectius & plenius prouideat. Haec probantur *l. quotiens idem. & ibi gloss. ad finem. l. quoties. ff. de verborum obligatio. l. vbi. §. quoties. ff. de rebus dub. l. quoties dubia. ff. de reg. iur. l. semper in dubiis. eod. titu. l. in ambiguis. ibi Bald. de legibus. l. benignius. eodem titul.*

l. cum

l.cum inter veteres,in fin. C.de fideicommiss.liber.c.3 de offi.deleg. lib. 6. Decius consil. 8. Philip. Cornel. consil. 138. consil. 24. 4. parte, cum multis aliis Doctorum consiliis. Quod & Cicero in Rhetor.& Quintilia.lib.7.eleganter attigere, dum in legum statu id, quod ambiguum est, ita resolui docent, vt si constet alterum ex intellectibus honeste, recte, lege, more, natura, bono & æquo recipi se potuisse, eum præferri, alterum vero intellectum, qui contrario modo se habeat, reiici.

His ergo præmissis, restat, vt ad speciem probemus, intellectum aduersæ partis reiiciendum esse, meum vero intellectum tãquam saniorem & magis rationabilem præferri oportere: at hoc multipliciter constare potest. Et primo intellectus partis aduersæ iuri communi aduersatur: nam domini territoriorum perfectam & plenam in toto territorio securitatem præstare tenentur, id quod ex primo euidentiali supra satis fundatum est. Et habet hanc rationem, cum enim territorium vna sit substantia, & vna diffinitione contineatur, *vt docet Cald. in cap. querelam, 8. colum. de elect. & fac. l. pupillus. §. territorium. ff. de verborum significat.* non debet tutio territorii in partem diuidi. At ex aduersariorum intellectu, Actori non nisi dimidiata & mutilata securitas concessa foret. Ea ergo interpretatio, quæ iuri communi aduersatur, non est
16 recipienda, cum omnis recessus † à iure sit odiosus, *Abbas consil. 1. qui allegat cap. 1. & 2. de fil. presbyt. cum similibus.*

Accedat, quod cum securitas legitimum sit præsidiũ, *Bart. in l. illicitas. §. ne potentiores. de off. presb.* certa charta securitatis de imperfecto commeatu, seu saluo conductu,
17 iure resistẽte intelligi non potuit. Lex enim † opus imperfectum nescit, nec facit actus frustratorios, vel qui facile frustrari possint, *l. si quis seruum, C. qui mil. poss. libr. 12. Bart. in l. non cogendum. §. si procuratori, ff. de procurat. facit l. 2. de orig. iur.* Imo quæcunq; agit lex, ad perfectionem perducit, *in Authent. de non alienand. de nupt. §. si quis enim, in fin.*

Item cum securitas in sese rationem publicæ vtilitatis contineat, vt supra probauimus, certe non debet is in-
18 tellectus † recipi, per quem talis securitas extenuaretur, aut in partem aliquam coarctaretur: ea enim, quæ sunt publice vtilia, extendi debent & propagari, *Bart. & Doct. in l. hoc modo de condit. & demonstr. & facit c. odia, lib. 6. cum concord.*

19 Hinc est, quod securitas † eundi in sese redeundi tutelam continet, etiamsi id non sit expressum, ne securitas restringatur, *Barto. in l. vtimur, ff. de sepulch. viol. Felinus late post Abba. in cap. 2. de treug. & pac. & in simili in capitulis pacis,* etiamsi de adhærẽtibus nihil dictum foret, tamen comprehenduntur propter publicum fauorem, *Mart. Laud. in tract. de confœderatione.*

Addimus, quod sicut imperfecta vel in partem facta defensio iure non admittitur, *l. ex contractu. in fin. & ibi dixi, ff. de re iud. l. 4. fin. in executione, §. in solidum, & vtrobique Bart. de verb. obl.* ita nec securitas quæ à defensione pendet, in partem attenuari debet, & facit textus elegans *in l. si cum vno. ff. si ex noxa. caus. ag.* vbi non auditur qui pro parte velit defendere, nisi totum hominem defendat. Sic in proposito non est audiendus, qui in partem tueri velit, cum ad totius territorii defensionem teneatur, *facit glo. in l. prætermittendum. si pars hared. peta.* Recte igitur intellectus partis aduersæ reiicitur, per quem plenitudo & perfectio securitatis contra legem opponatur, & per quem fauorabilis ipsius extensio in arctum & exilem angulum seu terminum retruderetur, *Bart. in d. l. hoc modo, ff. de cond. & demonst.* faciat, quod iam supra diximus, omnem recessum à iure communi esse odiosum, *per iura supra allegata. Addo Phil. Corn. consil. 171. 4. part. qui allegat Bal. in l. non sine. C. de bonis quæ libe. cum concordantiis.*

Tertio prauus iste intellectus aduersariorum etiam publicis moribus & consuetudini repugnat. Consuetudo enim circumuicinorum principum habet, vt securitates datæ, totum territorium, non partem aliquam, respiciant, id quod ex ipsa facti euidentia, nedum iure, præsumitur: nec enim credendum est, quod domini territoriorum contra ius commune mutilatos & concisos dent viatoribus commeatus, territoriaque negligenter custodiant, atq. eorum, quæ ex Imperatoris verbis colliguntur, *in l. in nemine. §. in Sardinia. in princ. & vers. quoniam ita §. hoc autem solum, C. de off. præf. Afr.* vbi per discursum pulcherrima verba ad plenam securitatem & perfectam custodiam condentia leguntur. *Et facit d. l. 1. §. quies. ff. de off. præf. vrb.* Et † cum territoria habere, sit habere regalia, 20
vt dicit Bald cons. 49. 2. part. certe principes circumuicini abuti regalibus non præsumuntur.

Cum itaq; talis consuetudo in circumuicinis principibus sit, & esse credatur, non debet securitas præsentis quæstionis aliter intelligi, quam vt cum dicta consuetudine consonet: nam circumuiciniorum consuetudo in talibus est attendenda, ne scãdala † & pericula suborian- 21
tur, *c. super eo, cum gl. de cog. spirit. 1 sopite, c. eccles. c. super eo, de censib. cum similib.* Faciunt quæ eleganter docet Casp. de Calde. *in titu. de censib. cons. 4.* qui dicit, generalem consuetudinem circumstantis viciniæ attendi, quam & imitari debent alii vicini, nisi doceant quo iure sint communes, *allegat Imol. Pet. de Anch. in c. dilecto. de off. archidia. & est pro hoc textus notabilis in cap. contra morem, post princ. versic. nulla ergo, distin. 1.*

Porro & ista natura, naturalisq; ratio non admittunt, quod is, qui commeatum vel saluum conductum securitatis habet, in vllo territorii loco impune lædatur: ex ipsa enim ratione † naturali nihil est securitati magis aduersũ, 22
quam timor periculi: cum enim natura dictante hominem homini insidiari nefas sit, *l. vt vim. in fin. de instit. & iur.* Certe & natura dictabit, vt per securitates concessas omnes insidiæ sustollantur. Hoc est, quod Cicero in Officiis dicit, hominem, qui naturæ obediat, induci nõ posse, vt alteri insidietur: siquidem hominis interest, vt alter alterum beneficiis afficiat, *l. seruus. in fin. de ser. expor.* vbi dicit glo. elegans, quemlibet debere esse intentum, vt alii prosit, non noceat, quod & Bal. docet *in l. quicunq. in prin. C. de ser. fugit.* qui dicit, naturã hominum ad alterius propendi subsidium. Quomodo ergo ratio naturalis pateretur, quod is, qui beneficium securitatis præstare pollicetur, strueret insidias? Est autem argument. à naturali ratione † in iure validissimum, *l. scire oportet. §. sufficit, ff. de* 23
excusat. tutor. Bald. consil. 399. vers. est enim custodia, 3. par. c. ex eo, ibi glo. de elect. lib. 6. Bald. l. 1. §. 1. C. de cadu. tollen. Bald. c. 1. penult. col. in titul. de feudis March.

Quarto iuxta intellectum partis aduersæ dicta charta securitatis esset quasi superuacua, vel certe parum præstaret vtilitatis: in ciuitatibus enim non erat timor violentiæ, *l. non est verisimile, ff. quod metus causa,* vbi est textus ad casum nostrum valde notabilis. Item subditi, quorum dominus Episcopus potens est, secũdum communiter accidentia, neque vim, neq; aggressum iam facturi præsumuntur, cum Magistratus præsentes habeant, qui coercere & terrere eos poterant, *argum. d. l. pupillus. §. territorium, ad fin. ff. de verb. sign. & facit l. æquissimum, ff. de vsufruct. cum simileb.* Ad quid ergo Actori vel contra ciuitates, vel subditos eius opus fuisset securitate, contra quos via ordinaria ei satis prouisum erat, *l. 1. C. de thesaur. l. in causa. de mino.*

24 Nec enim recipienda est † concessio, quæ in eum ca-
sum conferretur, qui parum ferret cõmodi, *arg. l. si is qui*
binas ff de vsufr. & l. 1. §. 1. si vsusfruc. pet l. olympico l. binasq; de
25 *serui v b. præd.* Siquidẽ nemo † præsumitur actum facere
frustratorium, aut superfluis vti remedijs, *l. hec stipulatio.*
§. Diuus. vt lega. no. cau. c. a de probat. Bald. in Auth. si quando,
C. de constit princ. l. 1. ad fin. & ibi glo. no. ad municip. Abb. consil.
72. 2. part. Et iure vulgato traditur, prouisionem fieri in
casu necessario, *in l. 1. C. de thes. l. Gallus. §. 1 de libe. & posthu.*
l. in his ff. de solutio. & facit Philip. Corn. consil. 237. 4. part. cum
multis simil. quæ passim per Doct. traduntur. Cum ergo ex
intellectu partis aduersæ contra securitatis casum neces-
sarium non prouiderit, sed superfluum & frustratorium,
repellenda est frigida & sterilis ista aduersariorum inter-
pretatio, per quam securitas velut fons sine aqua, a. Petr.
a. nihil operaretur. *fa. it l. si quando, de lega. 1. l. si stipulatus,*
ff. de vsur. Angel consil. 280. Porro si verum admittimus,
constat ex intellectu partis aduersæ, si procederet, di-
ctam securitatem in totum vitiari, in nihilum recidere,
& nec habere nomen securitatis.

26 Nec enim dicitur quæsita † securitas, quę non est per-
fecta quæsita. *argu. eorum quæ traduntur per A. B. consil. 34. §.*
ad septimum. Nec debet ea qualitas securitatis saluo con-
ductu, & suo subiecto attribui, nisi ei in totum con-
ueniat. *Idem Ægid. consil. 6. §. ad secundum dubium.* Porto
sicut non dicitur liberatus, cui non est plena facultas ab-
eundi, *l. 2. de libe. hom. exhib l. in eadem, ibi gl. l. succurretur, ex*
quib. can. ma. Ita non dicitur securus, cui non est perfecta
libertas in territorio commeandi. Vnde dicit Bald. *in l. 1.*
in fin. C. si aduers. sol. eum proprie dici securum, qui habeat
efficacem & inexpugnabilem securitatem. Quicunque
enim impugnari possit, non dici proprie securum. Et
Angel. *in l. Papin. §. si quis mortu. ff. de inoff. testam.* eum cui
data est securitas, nullo modo, vel directe, vel per indire-
ctum debere vexari, alias non intelligeretur esse securus,
allegat l. 1. ff. ad l. Iul. maiestatis, l. 1. de prætor stipul. Quod au-
tem imperfecta securitas pro nihilo sit, ea multis simili-
bus probari potest: si enim adumbrata hominis ratio, nõ
est ratio, *l. quod meo. §. 1 ff de acquir possess.* Et vitiosa cautio,
non est cautio, *l. quoties, qui satisda. cog.* & vitiosa transa-
ctio, non est transactio, *l. 1. ad fin. ff. ad Tert.* Item, imagina-
ria venditio, non est venditio, *l. nuda, ff. de contrah. n. empt.*
vt interim alia taceam. Ad prædicta fac. quæ Corsetus
in suis singularib. verb. Securus, dicit, eum, qui securitatem
promittit, hoc efficere debere, vt is qui eam accepit, nul-
lam incurrat læsionem, *alleg glo. in l si mandato Titii. in fin.*
ff. mand. Angel. in l. 1. qui satisda. cog. Anton. de Butr. & Imol. in
c. quoties, de pact. & facit arg l. 1. §. quoties, de ven. in poss. mit.
cum simil. Vnde cum in casu nostro timor periculi subla-
tus non erat, non poterat dici vlla iusta securitas, cum
immunis esse non possit, qui proximus sit periculo, *vt di-*
cit Isidorus de summo bono. Habet igitur dicta cautio frigi-
dam & sterilem inumbrationem securitatis, quę vbi ma-
xime tueri debet, viribus maxime destituatur.

27 Præterea cum † beneficiis adiuuari potius quàm de-
cipi oporteat, *l. in commodato §. sicut. ff. commo.* & adipsum
28 præcipue si à principe emergat cõcessio, sub cuius † fide
& authoritate decipi aliquem nefas esset, *l. 1. C. qui ve. ata.*
impe. l. Barbarius. ff de off. prato. l. 1. §. sed & qui. C. de lat. lib. toll.
l. fin. C. de om. agr. deser. lib. 11. Ad extremum enim malum
peruenitur, cum inde damna eueniant, vnde auxilia
sperantur, *ducit Socin. cons. 160. 3. col. qui allegat l. meminerint,*
C. vnde vi. Vnde Actor, qui de plena securitate confide-
bat, ex captiosæ partis aduersæ intellectu, male deceptus
fuisset, vt qui pro securitate, quam desperabat, exitium
retulisset. Si interim tacuerimus, quæ tamen tacenda nõ
ueniunt, quod procurator partis aduersæ in quinto arti-
culo defensionali medio iuramento calumniæ affirma-
uit, quod contra publicos latrunculos, seu, vt vulgo no-
minaut, diffidatos, communis Ligæ Sueuicæ Actor se-
curitatem non habuerit, sic enim sonant verbs:

Zum fünfften / daß G. durch obbenürte außtrucklische
maß deß Geleids / one gemeins Bunds offen Feindt nicht
vergleidet sey.

Quo dicto quod potest esse (vt leniter dicam) absur-
dius? cum enim nemo magis ea territoria fœdaret & in-
festaret, quàm dicti diffidati de A. cum suis adhærentiis,
certe nulla magis ratione Actor securitatem petisse præ-
sumitur, quam vt cõtra eos tutus commearet. Nunc au-
tem cum à parte aduersa iactitatur, Actorem cõtra eius-
dem infestatores non habuisse securitatem, consequens
est, quod dicta securitas adeo non profuerit Actori, vt is
etiam per eam non tutus, & indefensus hostibus spolian-
dus relictus sit. Deniq; cum dictus articulus quintus A-
ctori generaliter securitatem abroget contra diffidatos,
sine distinctione ciuitatum, vel territorii, infertur neces-
sario. q is Actor ne in ciuitatibus quidem cõtra eosdem
prędatores securus fuisset. Quæ enim † generaliter dicũ- 29
tur, debent generaliter intelligi, *l. 1. §. generaliter, de bon. pos.*
con. tab. d. l. 3. cum gl. in fi. de off. præs. cum vulg. Cum aũt cau-
tio prædicta securitatem in ciuitatibus contra oẽs polli-
ceatur, quomodo eius fides cõstabit? quomodo cum di-
cto quinto articulo defensionali concordabit, si contra
latrunculos non esset vlla securitas?

Quæ cum ita sint, non video quo pacto dicta securitas
à fraudis crimine excusari possit, quæ cõsensum, cui pars
aduersa inhæret, sub verbis iustitiæ, iustitiam impugna-
ret, sub prætextu tuitionis poneret offendicula, sub facie
securitatis interitũ subuolueret, publicæ vtilitatis fauo-
rem exarmaret, & in summa pro pane lapidem, pro pisce
serpentem, pro ouo scorpionem porrigere conaretur,
Luc. 11. Quæ absurda quis a fraude excusaret? cum nulla
sit capitalior iniustitia quã eorum, qui cum maxime fal-
lunt, id tamen agunt, vt boni viri videantur, vt dicit Cic.
in lib. off. facit ad prædicta auth. *vt iud. sine quo suff. ad fin. §.*
scientes quia. Vers. occasione quidem, col. 2. & in Auth. vt diff. sint
iud. § si vero refutauerit, vers. quoniam, col. 9. c. irreligiosum.
83. dist. vbi Papa Gelasius irreligiosum esse dicit, si quis-
quam sua tuitione susceptos non omni fide defenderit.
Videant ergo qui partem aduersam fauent, quo pericu-
lo se cum corrupto isto eorum intellectu exponant. Quę
certe non eo sententiæ scribimus, vt dominum Episco-
pum & principem fraudis insimulem, qui vt princeps
ecclesiasticus, cultor & author iustitiæ esse, & nec in se,
nec in alterum contra iustitiam facere debet, *c. 1. §. sed di-*
uersum, de alien. feud. in vsib. feud.

Et dignitatis † eminentia fraudis suspicionem remo- 30
uet, *cap. nisi essent, de præben. ibi Abb. Host. Ioan. Andr. Anton.*
de But. in cap. finem litibus, post princ. de dol. & cont. Sed con-
tra eos Officiales tendimus, qui huiusmodi captiosas se-
curitates, quas prudentum ratio fregit, *l. cum Aquil. ff. de*
transact. vel dare aliis, vel datas inique intelligere conan-
tur. Proinde cum dominus Reus dicta absurda voluisse
non præsumatur, & deficiat iuris auctoritas, merito di-
cta securitas pro intellectu partis aduersæ infirma esse, i-
mo in nihilum recidisse censebitur, *facit Bal. in cons. 16. ad*
fi. vers nam priuilegia, 2. part. qui allegat l. cum te spons. C. de don.
ante nupt. cum sim. Et vt finiam, cum ex superioribus ratio-
nibus satis ostensum sit, quod intellectus partis aduersæ
rei subiectæ non sit aptus iuri cõmuni, sed contrarius, vi-
tium & quidẽ intolerabile habeat, nihil prouideat, secu-
ritatem pręter vmbratilem, sub nomine tutelę laqueum
ponat,

ponat,atque ita fraude non careat, honestati, rectitudi-
ni,moribus,æqno & bono aduersetur, sicut bic superius
ad speciem fundata patuerunt,recte ab oppositis liqne-
re poterit,meum intellectum rationabilem esse & sanū,
legique,moribus, hooestati conformē: ex quibus enim
rationibus aliquid oppugnatur,ex eisdem in contrarium
31 ductis † cōtrarium euincitur, *vt ait Physicus, 2. Metaphys. c.*
& facit elegans textus in l. si de eo. §. serunm. & qua ibi dixi, ff. de
acqui.poss.cum simil. Tandem vt securis ponatur ad arbo-
rem, iure manifesto exigente intellectum aduersario-
rum repelli oportet.

Est enim receptissima iuris doctrina, quod in re du-
32 bia, interpretatio † cōtra eum facienda est, qui legē po-
tuit apertius scribere,& qui se in contractum fundet, *l.*
veteribus, ff. de pact. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus, & §. seq.
de verbor. obligat. l. Labeo, ff. de contrab. empt. Soci. consil. 47. col.
3. in fin. Decius consil. 183. Corneus consil. 263. 3. part. Alexan.
consil. 133. in fin. dicit,quando verba contractus duos in-
tellectus recipiant,interpretationem semper faciendam
contra eum qui se ex verbis fundat, *allegat d. l. veteribus, c.*
in præsentia. de probationibus, & notatur in c. ex litern, de spons.
& fa. l. in contrabenda, de reg. iur. Cum igitur in præsentia
pars aduersa sese omnino fundet, & omne suum funda-
mentum ex dicta cautione securitatis accipiat, & cer-
tum fit aduersarios legem apertius scribere potuisse,
qnid aliud conclndi & decidi pntest,quam quod cautio-
nem prædictarum interpretari contra eandem partem
aduersam debeamus.

Euicto nunc quod corruptus iste aduersariorum in-
tellectus nihil valeat, eumque eliminari oporteat,super-
est vt oostrum intellectum, per quem plenam & perfe-
ctam securitatem, quoad totū territorium io dicta char-
ta contineri dicimus, præferendum esse doceamus. Et
primo repetimus ea quæ circa hunc intellectnm supra à
princ. declarauimus,videlicet finem dictæ securitatis se-
paratum,& sub soluta orstione intelligi,vel saltē supple-
ri per copulam, vt ita particulæ à sese separentur, & sit
sensus,quod securitas pro Episcopo.pro suis,& quorum
Episcopus potens sit, competat. Hic enim intellectus
planus est & simplex,qui & ex ipsis securitatis verbis sal-
ua structura,elici & colligi facile poterit. Et per quē ver-
ba illæsa & inoffensa manent,soloque vocis flexu ab in-
tellectu aduersriorum discernitur,vt id qnod aduersarii
impertinenter & eopiose coniungunt, nos ab inuicem
per solutum iure admittente separemus.

Huc accedat quod cum in dicta securitatis charta
contineatur, Actori saluum condnctum, securum, re-
ctum & frande carentem esse concessum, vulgo ein sicher
stracks vngefehrlich Gleide/necessitate euincitur, vt & fi-
nem intelligamus de secura, recta, & non frandnlosa se-
curitate, quatenus & quæ procednnt cum his quæ se-
qnuntur,concordent, totaque series chartæ sibiipsi con-
ueniat. Quod nisi sic intelligamus, dicta charta in eui-
dentem repugnantiam,recidet: cum enim cautio secu-
rum & rectnm (vt iam diximus) commeatum cōcesserit,
si nunc finis dictæ chartæ eandem securitatem eluderet
& ad imperfectionem redigeret,&quam primo plenam
dederat,mox negaret, quid alind nisi contrarietas ex ea
varietate eluceret? Quod si etiam huiusmodi repngnan-
tis non occurreret,quia tamen in dicta charta securitatis
dno separata continentur, vnum quod cōmeatus secu-
rus, rectus & frande carens, datus sit: alterum, quod is
commeatus non nisi in aliqua psrte territorii operetur,
arg. l. Celsus, §. idem recte putat. ff. de arbit. & l. hac scriptura. de
cond. & demonst. quorum primum honestum est,alterum
nihil valet, vt per superiora late pstuit. Vnde necessario
consequitur,quod alterum tanquam vitiosum & inutile
reiiciatur: Primum vero tanquam honestum & vtile re-
maneat, *vt recte probatur in d. l. hac scriptura. & facit regula*
vulgaris, vtile per inutile non vitiari. Quibus consequens
est,dictam chartam securitatis intelligi aliter de iure nō
posse,nisi quod plenam, rectam, & fraude carentem se-
curitatem complectatur, reiecto eo, quod in fine vitio-
se,& contra omnem æquitatem adiectum est, facit *l. Se-*
ius & Angerius, in fin. & ibi Bart. ff. ad l. Falcidiam, vbi expres-
sum est, eas adiectiones, quę in fraudem sonant in dispo-
sitionibus esse reiiciendas, & hsbetur *in d. l. hoc modo. ff. de*
condit. Quod si opponatur hoc loco, non esse duo sepa-
rata,sed sese mutuo respicere,ita,vt generalitas Primi di-
cti ex fine coerceatur, perputetur, & limitetur: præce-
dentia enim ex sequentibus determinari non esse inco-
gnitum, *abb. in c. cum diserti. ad fin. de don. Old. cons. 8.* qui pro
hoc allegat *l. nam quod. § si ff. de pen. leg.* Eu accedente, quod
per manus traditur, generi per speciem derogari. *ff. de re-*
gul. iur. Sed hæc non obstant: nam quando per huius-
modi limitationem seu determinationem præcedēs dis-
positio vitiaretur,vel saltem ea, quæ late interpretanda
sunt,ex tali relatione restringerentur, tunc per verba se- 33
qnentia, † pręcedētis nun determinantur vel limitantur:
ita notab. dicit Inno. in d. c. cū di'ecti, de don. Alex cons. 48. 1. par.
At in proposito si finis restringeret, aut determinaret
saluum condnctum præcedentem, negari non posset,
quin ea concessio contra suam nsturam, quæ tuitionem
plenam exigit, restringeretur, imo & vitiaretur, cum su-
pra satis probstum, securitates imperfectas & mancas
dari unn debere, & esse improbatas.

Pariter respondeo ad regulam, generi, quæ eo casu
non procedit, vbi species subiecta vitiosa & inutilis esse
competeretur: quod enim † nihil est, nullā operatur ef- 34
fectum, vt dicit Ae. B. *consil. 33. §. 14.* & facit *l. fin. de aur. &*
argent. leg. vbi Bart. summando dicit, legato generis non
derogari per legatum speciei inualidum: qnod enim fir-
mum est, non potest per id quod est nullum, vel tolli,
vel limitari, *l. si filius, qui in potestate, de liber. & posthum. l.*
cum in secundo. de i. inst. rupt. testam. Et hoc maxime in con-
uentionalibus procedit, in quibus hoc perpetuum est,
quod dispositio † valida per inualidam non tollatur, *vt e-* 35
leganter tradit Iason in l. plane, de lega. 1. quarta & quinta lim.
qui allegat l. certe, §. quoniam, si cert. pet. cum multis concordan.
quæ est notabilis limitatio ad regulam, generi. & ad d. l. in toto,
de reg. iur.

Præterea & alia ratio intellectum meum adiuuat, cer-
ta enim est iuris doctrina, quod † cōuentiones principū 36
omnes sunt bonæ fidei saltem in re speciali, *vt dicit Bart.*
in tit. de pact. §. si qua vero. & idem in cons. 190. vers. 2. probatur,
2. part. Phil. Deci. cons. 187. col. fin. Mart. Landi. in tract. de consi-
deratione. At bonæ fidei conuenit summam complecti
bonitatem, *vt dicit Bal. cons. 63. ante fin. vers. item ad hoc. 1. par.*
Nec decipi † debet qui confidit principi, *l. is qui reus, C. de* 37
publ. iud. d. l. 1. C. de his qui ven. ætat. imp. cum bona fides cō-
traria sit dolo,& deceptioni, *vt docet Bal. d. tit. de pac. Const.*
in fin. circa iuramentum Imperatorum, allegando Odof. in l. 3. in
fin. ff. pro socio, l. Iurisgent. §. sed si fraudandi, ff. de pact. Quapro-
pter is sensus iure præferri debebit,qui ad bonam fidem
ad æquitatem proxime accedat,& perfidiam non foueat:
in dicta enim charta ad defensionem operari perfidiam
nnn debent, quæ ad defensionem sunt inducta, *arg. eorum*
quæ Ias. tradit in l. qui Roma, in princ. & §. coheredes, de verb.
obl. & facit l. legata, de lega. 1.

Deinde iure constat, quod effectus † rerum ex causis 38
originalibus regnlantur, *l. 2. §. fi. ibi Bart. & l. seq. ff. de dona.*
l. fin. C. de præd. decur. lib. 11. l. si patet, in prin. ff. de adopt. l. adigere.

§. *quamuis de iur patro. c. cum cessante, de appel.* Cum ergo causa originalis salui conductus nulla sit alia, quam vt per eum plena & perfecta securitas obtineatur, quod & ex ipso nomine (à quo recte argum. sumitur, *Inst. de dona. §. est & aliud*) quomodo enim saluus conductus diceretur is conductus? qui non saluaret, per locum à coniugatis. Vnde merito debet dicta charta securitatis ex sua causa, quæ ad tuitionem tendit, ita intelligi, vt plenam operetur securitatem. Nam causa prima, scil. tuitio territorii, semper intuenda est, quæ in causam secundam, id est, salui conductus concessionem influit, *& dicit alio proposito Angel. consil.* 110. facit quod vulgo dicitur, A primordio
39 tituli † posteriorem formari euentum. *l. 1. C. de imp. lucr. descrip. lib. 10. l. quædam mulier. ff. de rei vend. cum sim. Bald. cons.* 105. *vers. nam quando precia part.* Dicta igitur securitas, quę ea fide consistit, ex fide nutritur, *iuxta Philosophi sententiã, quam Bald. allegat consil* 414. 1. *parte.*

Porro vt per manus traditur, originem inspici, quæ & fundamentum sit, in quo rei status quiescit, *Angel. d. consil.* 110. Item effectum ea causa limitari. *Ægid. Bella. consil. 3. in princ. glo. in c. Etsi Christus de iure iur.*

40 Denique vulgata est traditio, quicquid est causa † causæ, etiam esse causam causati. 50. *distinct. c. studeat. c. fin. de iniur. Angel. d. consil.* 110. *Socin. consil. 245. colum. pen. ver. nono obiicitur.* Vnde sunt domini terrarum super toto territorio ad refrenationem rapacium constituti. *d. c. administratores, 23. q. 5.* qui & propterea securitatis commeatum viatoribus præstare debent. *d. l. 1. § summam, de his qui deie.* Recte consequens, vt ex causa originis ad totum territorium huiusmodi securitates extendantur.

Præterea constat, quod si etiam cautio dictæ securitatis præmemoratum meum intellectum non pateretur, tamen verba offendi possent, imo ab eis liceret recedere, vt res ad sanum & rationabilem intellectum reduceretur glo. *in l. alterum, ff. de re iud. & in l. non dubium. C. de leg.* vbi Bald. *in 3. colum. ver. sequitur videre. de tertio.* hanc doctrinam post Bart. eleganter tractat. Nam dicit, receden-
41 dum esse à † verbis, si sensus proprius contineat iniquitatem. *l. in ambigua. ff. eo.* vel ratio legis verbis repugnet, Dinus *c. fin. de reg. iur. lib. 2. l. 1. in fin. de suppel. leg.* & dicit idem Bald. *in l. Titia cum testamento. §. 1. ad fin. de lega. 2.* verba esse impropriandа, vt conuentio aliquid operetur. At hæc in casu nostro locum habent, vt per supradicta late docuimus. Et quod verba offendi possint, si ratio efflagitet. tenuit Abb. *consil. 1. 2. colum. 1 part. Signorol. consil* 101. *Corneus consil.* 108. *1. part. & passim DD. in Consiliis.* Et tametsi ea quæ superius late tractauimus, vera sint & iure fundata, video tamen enasci aliud, & quidem probabile fundamentum, per quod cautio securitatis (etiamsi ipsa in verbis finalibus coniunctiue & restrictiue intelligenda veniret) plenam nihilominus & perfectam securitatẽ continebit. Cum enim sit concessa securitas pro domino Episcopo & suis, quorum is potens sit, &c. vulgo: Für sein Gnade vñ die seinen/ dero sein Gnade vngefehrlich mechtig ist/ suaderi rationabiliter potest, quod appellatione suorum non solum subditi, verum etiam forenses vel extranei, qui in territorio D. Episcopi deprędãdo deliquerint, extẽto & largo vocabulo seu per impropriationem
42 contineantur. Nam si in † delictis statuta pœnalia extraneos & forenses complectantur, ac si essent subditi, *id quod eleganter tradit Philip. Corn. cons. 199. in princ. in litera E. qui ad hoc allegat Dinum, Iacob. de Aret. Bart. in d. l. 1. C. de sum. Trin. & fid. Cath in 2. q. Pet. de Anch. in c. vt animarum, de const. lib. 6. cum sim.* negari non potest, quin & in casu nostro cum forenses deprædando de iure cõmuni deliquerint, sese tanquam subditi pœnis violatæ securitatis subiecerunt, & dato quod ignorauerint cautionem securitatis, tamen delinquendo in omne genus pœnæ concidisse intelliguntur, *vt volunt DD. supra allegati.* Addimus vulgatã doctrinam, qua cauetur, forensem, si delinquat in territorio alieno, subiici iurisdictioni territorii, in quo delictum committitur, *l. 1. & Authent. qua in prouincia. C. vbi de crim.* cum dicitur, præsidem etiam aduersus extraneos imperium habere, si malefecerint, licet alias dicat glo. *in verb extraneos.* quod extranei etiam sui dici possint, ratione delicti, *allegando iura supr. deducta.* Quæ glossa meũ fundamentum aperte & eleganter corroborat. 1. Et habet hãc rationem & quidem euidentem. Sic enim verba offendi, & ab eis recedi potest, vt supra late probauimus, quanto fortius sit ratio, si publicæ vtilitatis fauor exigat impropriari, & in extensam significationem laxari poterunt, facit glo. notab. *in Authen. vt hi qui obli post prin. in ver. ad curationem. & ibi Ang.* vbi habetur, verba districta significatione ad latum extendi posse, si subsistit ratio. Deni-
que non nouũ, quod appellatione meorum † vel suorũ, 43
non solum intelligantur ea, quæ nostra sunt, sed etiam ea, in quibus ius aliquod habemus gloss. & Bald. *in l. 2. ad princ. de origine iuris.* Gloss. *in l. si me & Titium. si cert. petat. in l. 1. in fin. & ibi Alber. de eo quod certo loco* & dicit Card. *in Clemen procur. 3. nota per illum textum, de procuratoribus.* meum dici, in quo administrationem habeo, *allegat. c. si tibi absenti, de præb. lib. 6. cum concord.* At in deprædatoribus forensibus dominus Episcopus ratione delicti ius habet, recte igitur iure exigente in cautione securitatis, appellatione suorum etiam dicti deprædatores continebuntur: facit notabilis doctrina, qua cauetur interpretationem, quæ ad speciem reducta vitiaret, per relationem simplicem ad genus reduci oportere, cum habitudine cum genere participet. Qua doctrina gloss. & DD. in resoluendis iuribus sæpe vtuntur, *glo. in l siue pro fratre. C. de neg. gest. in l. dominum. de iure iur. Bart. & DD. in l. vnum, & ibi late declarani. si cert. pet. Angel. consil.* 33. Sic in proposito appellatio suorum, simplici appellatione ad genus reducta, etiam extraneos delinquentes includit. Quæ ratio obsignatis tabulis (vt Ciceronis prouerbio vtar) vim dictæ cautionis vrget. Possem & aliis niti fundamentis, sed ne funem in diuersum sine mensura (*vt Hieronymus inquit*) trahere dicar, prædictis, quę per multas rationes docuimus, contentus ero, per quę (vt arbitror) euidenter patet, dictam securitatis partem de iure aliter intelligi nõ posse, quam vt plenam securitatem in toto domini Episcopi territorio complectatur.

Restat vt ad cõtraria supra à principio facta respõdeamus, sed certæ responsiones ex supradictis meis rationibus & fundamentis colligi non difficile possunt. Quod
enim primo obiicitur, verba salui † conductus esse aper- 44
ta, nec ferendum, qui super eis disceptare velimus, &c. negamus ea esse aperta, vt qui supra late ostenderimus, ea esse ambigua, quod & pars aduersa in actis fatetur, vt supra à principio docuimus. Et dato quod verba pro intellectu partis aduersę clara essent, tamen quia per intellectum huiusmodi securitas data vitiaretur, vt supra per plura patuit, merito ab eis recedi, & ad sensum rationabilem confugi liceret, *vt supr. in ratione pen. probatũ, & facit l. ab omnib. de leg. 1. cum simil. supra alle.* q vero secundo loco opponitur, verba esse notas passionũ, quæ in animo gerimus, &c. non obstat, imo, pro nobis est, quia secundum intellectum meum & sanum, verba d. cautionis eam animi intentionem demonstrant, quæ adesse debet, & quã ius, ratio, honestasque exigunt. Denique cum in ambigua huiusmodi cautione pars aduersa legem apertius scribere potuisset, interpretatio contra eum est facienda,

vt etiam

vt etiam ſupra docuimus. Et ètiam non obſtat cum dici-
tur, quod verba non ſonant, &c. quia imo verba cautio-
nis ſecundum ius commune & rationabiliter intellecta,
hoc ſonant, quod nos voluimus; Et ſupra patuit, verba
ſecundum ius commune eſſe intelligenda, & vt vitio ca-
reant, etiãſi ab eis recedatur. Item qood tertio loco præ-
tenditur, ſimplicem actionem ſub taxatiua intelligi, &c.
non obſtat, imo nullius eſt momenti, quia huiuſmodi
doctrina regulariter nõ procedit, niſi certa ratio ſuadeat
eam ſubintellectionem, vt patet per iura ſupra in hac
obiectione allegata. Item, quia ea doctrina eſt Brocardi-
ca (vt nominant) ſeo vt nos vocamus perplexa, vnde ni-
hil iuſti ex ea deciditur. Quod autem in dicta obiectio-
ne allegatur regula excluſoria eorum, quæ non ſunt in-
cluſa, etiam nihil obſtat, quia ſecundum rectum & ſa-
num intellectum dictæ chartæ ſecuritatis non cenſetur
excluſum, quod de natura conuentionis accedit, *vt vo-
luit Franciſ. Curt. conſil. 50. col. 15.* At vero ſi abſurdo intel-
lectui partis aduerſę locus eſſet, dicta excluſiu vitium ha-
beret, & de nihilo eſſet. At ſupra probauimus eum ſu-
mi ſenſum, qui vitio careat. Idem reſpondeo ad argu-
mentum à contrario ſenſu, quia non habet locum, vbi
ex eo abſurditas, aut vitium oritetur. Alex. late docet *l. 1.
ff. de off. eius, cui eſt mand.*

Super quarto obiicitur, in dubio verbis edicti adhæ-
rendum, hoc ſimili reſpõſione abſoluitur, ſcilicet, quod
non procedat, ſi ex eo intellectu vitium, abſurditas, Ini-
quitas iuris communis læſio, & alia enormia procede-
rent, *vt Bald. poſt Bart. in d. l. non dubium, & eſt gloſſ. notab. in
c. ſedulo, in ver. ſententias, diſtinct. 37.* Paria reſpondeo ad
quintam obiectionem, cum prætenditur, eum intelle-
ctum reiici, qui auribus vulgi non conſonet, & quia hoc
verum eſſe poteſt, niſi vrgens ratio contrarium exigat,
Nam intellectus vulgi, qui vitium habet, non eſt ample-
ctendus, ſed is qui rationi, naturæ, iuri communi conſo-
nat, vt ſupra in ſecuodo præmiſſo docuimus *facit l. vbi. de
reb. dub.* & dicit Philip. Corn. *conſ. 205 col. pen. 1. parte,* eam
præferri interpretationem, quæ delicto careat, *l. merito ff.
pro ſocio. l. pro hered. de acq. hered.* Super ſexta obiectione,
dum prætenditur factum duntaxat ſuorum, non etiam
extraneorum promitti potuiſſe non obſtat, quia hoc nõ
procedit, ſi promiſſor ex natura contractus, ad factum a-
lienum teneretur, vt eſt in contractu emptionis, vbi ven-
ditor de facto cuiuſcunque tenetur. *l. emptorem. §. qui au-
tem, de act. empt.* Sic & in caſu noſtro, dominus Epiſcopus
ex natura regalium, & tuitiunis territorii factom extra-
neorum, qnos prohibere poterat, præſtare cogitur. Pa-
ria reſpondeo *ad l. qui inſulam. §. colonus, ff. loc. cond.* Ibi e-
nim ex natura contractus locati vis exterior non inclu-
ditur, niſi culpa præceſſerit, *l. videamus. in princip. ff. locati.*
Quod in præſentia noo habet locum, com dominus E-
piſcopus omnem vim in territorio, quam vindicare &
arcere poſſit, præſtare cogitur. *De ea materia vide latius
Iaſonem in l. inter ſtipulantem, in princip. d. l. Stipulatio iſta, de
verb. oblig.* Et hactenus de primo capite, de cuius proli-
45 xitate me excuſatum haberi rogo, Breuitas enim † quam
Boetius in Iſagogis ſenticoſum vinculum vocat, hic lo-
cum habere non potuit. Dum enim breuis eſſe laboro,
obſcurus fio, dicit Horatius.

Nunc ergo ad ſecundum caput, quod (ſpero) breuio-
ribus expedietur, quod eius deciſio magna ex parte ex
ſuperioribus colligitur. Videndum ergo eſt, an dom. E-
piſcopus à damno reſarciendo, quod per Actorem pe-
titur, excuſari poſſit. Et poſſet videri. quod ſic. Nam
46 † limatata diſpoſitio limitatum patit effectum. *l. actione,
C. de tranſact. Angel. conſil. 226.*

Item pacta, † quæ ſuper vna re cooocnta ſuot, ad aliã 47
non extendnntor, *l. ſi vnus. §. ante omnia, de pact.* & dicit
Philip. Corn. *conſ. 251. 4. part.* Actus noſtros voluntarios
non vltra extendi quam gerãtur. *ad quod facit l. non omnis,
ſi cert. pet.* Cum igitur dominus Epiſcopus ſeſe in plus
non obligauerit, quam ad limitatam ſecuritatem, meri-
to excuſari debet. Porro pactis conuentis Ita ſtandum
eſt, vt etiam a iure communi recedatur, quia prouiſio
hominis facit etiam ceſſare prooiſionem legis. *l. fin. C. de
dot. promiſſ. facit l. 1. §. ſi conueniatur. ff. depoſiti. & eſt hoc pro arg.
in l. nec ex prætorio. l. contractus. §. Sed hoc ita, de reg. iur.* Qua-
propter videri poſſet non eſſe recipiendum illum intel-
lectum, per quem à pactis conuentis recedatur. Item &
tertio conſtat, quod dicta cautio ſecuritatis, ex conſuetu-
dine & ſtylo curiæ Epiſcopalis emerſit, huc enim In fa-
cto allegatur, qoo caſu dominus Epiſcopus merito ex-
cuſari debebit. Nam à ſtylo & antiqua practica non eſt
recedendum. *Bald. in l. illud, per illum textum, de excuſa. tut.
facit l. imperatores, in fin. de pollici. l. 1. § fin. cum l. ſeq. de aq. plu.
arc.* Nec enim valeret diſpoſitio, ſi ſtylus non fuiſſet ſer-
uatus. *Bal. l. de qnibus. verſ. item quæritur, de ll. qui allegat l. ſa-
cri affatus, C. de diuerſ. reſcript. Bald. in l. fin C. quæ ſit longa con-
ſuet.* imo & eo caſu falſitatis ſuſpicio emergeretur. *c. quam
graue, de crim. falſ. & late de ſtylo fa. c. 2. de reſcript. in verſ. ſty-
lus curiæ.* Quapropter dominum Epiſcopum merito ex-
cuſari, qui cautionem ſecuritatis non niſi ſecũdum con-
ſuetudinem & ſtylum emiſerit. Quarto pro parte aduer-
ſa obiicitur, quod Actor chartam ſeu cautionem vltro,
& ſine contradictione ad ſe receperit & ſeruauerit, quo
caſu in eam conſenſiſſe intelligitur. Salic. *in l. 1. C. de rela-
tio.* & fa. Fran. de Aret. *in c. conſtitutus, de teſtib.* vbi dicit,
eum, qui teſtium dicta aperta penes ſe habeat, ea legiſſe
præſumi. Ad quod accedat notabilis doctrina Pauli de
Caſtro *in l. 2. ad fin. de pact.* diceotis, quicquid in ſcriptu-
ra penes aliquem repetta ſcriptum inuenitur, huc de
voluntate ſua ſeriptum præſumi *allegat Bal. in l. ſi vnus. C. de
teſtib. Alex. in d. l. 2. & tenuit Angel. conſil. 131.*

Cum itaque † Actor in dictam cautionem, quam ad 48
ſe accepit, & apud ſe habuit, conſenſerit, nihil habet,
quod de damno conquetatur, *l. nemo, de reg. iur. cum vulga-
ri.* Et quinto ex alio euinci videtur innocentia D. Epi-
ſcopi. Dato enim quod dicta cautio de plena ſecuritate
diſponeret, dictus tamen D. Epiſcopus, vt in actis allega-
tur omnem poſſibilem diligentiam per ſuos adhibuit,
ſiquidem ſubditi pulſando campanas ſeſe congregando,
inſequendo deprædatores quicquid facere poterant, fe-
cerunt, *argum. eorum, quæ tradit Bart. Conſ. 102. incipit, Cla-
riſſime domine, iſti noſtri Nucerini.* ſed non poterant com-
prehendere malefactores, quo nomioe id non debet
imputari domino Epiſcopo, per ea, quæ voluere Barto.
Angel. *in d. l ne quid.* & facit *l. in omnibus, l. 1. in deliciis, de
noxa. act. l. ſæpe. §. cur autem, de re iud. Bart. & Doct. in l. 1. §. oc-
ciſorum, ad Sill. cum ſimil.*

Denique intolerabilis ſarcina imponeretur domino
Epiſcopo, ſi ſemper potenti militum manu magnis ſum-
ptibus defendere à prędatoribus territorium cogeretur,
ſicuti idipſum latius in actis, fol. 6. & 7. conſtare poteſt.
Quapropter dicta ſecuritas cum limitatione merito da-
ta fuiſſe defenditur.

Denique pars aduerſa in actis *fol 5. verſ.* Solch vnter-
ſchiedtlich/ allegauit, quod poſt certas ordinationes &
ſtatuta principum, aliorumque ſtatuum imperii domini
terrarum ad dandas ſecuritates, niſi in quibuſdam caſi-
bus, non teneantur, vt ita dominus Epiſcopus ad dicta
damna non ſit adſtrictus, &c. Sunt quædam aliæ defen-
ſiones, in actis pro parte domini Epiſcopi, quæ tamen,

quia sunt leuicula, nihil habentia momenti, ea deducere non volui, cum hoc Consilium sua mole satis sit grauatum.

Cæterum supradictis obiectionibus in contrarium ductis non obstantibus dico conclusiue, D. Episcopum excusari nun posse, sed obligatum esse ad omnia damna reponenda, quæ Actor in suo libello prosecutus est. Hęc conclusio meo iudicio non difficulter probabitur. Cum enim ex rationibus supra deductis liquido probauerimus, quod cautio seu charta securitatum plenam & perfectam securitatem in toto territorio in se contineat, atque ita Actor in dictam securitatem in quolibet loco eiusdem territorii confidere debebat & poterat, consequens est, quod cum is Actor in dicto territorio contra securitatem oppressus, ipsaque securitas à deprædatoribus violata fuerit, quod dominus Episcopus tanquam dominus terræ, qui dictam securitatem defendere tenebatur, nõ solum propter fiduciam securitatis Actori datam, sed etiam iuri communi ad damna reponenda teneatur, *per ea, quæ supra in primo euidentiali latissime deducta sunt*: Non obstante si forte prætenderetur, absurdum esse, quod dominus Episcopus de alieno puniri delicto debeat, *argum. l. non debet, de regul. iur. c. non debet. eodem tit. lib. 6.* Quia vt ex supra allegato Consilio Franc. de Capit. diximus, dominus Reus non de alieno, sed proprio delicto punitur, id est, ex propria negligentia. Verum quod D. Episcopi negligentia ex actis colligatur, infra in solutionibus argumentorum attingam.

Secundo probatur dicta conclusio, nam dato per impossibile, quod dicta cautio seu charta plenam securitatem non complecteretur, sed recisam & limitatam ad subditos domini, &c. sicuti pars aduersa sinistre intelligit, itaque casus dictæ deprædationis in huiusmodi cautione non comprehenderetur, adhuc tamen dominus Episcopus ad damnum deprædationis prædictæ, saltem de iure communi esset obligatus. Nam in supra memorato primo euidentiali per multa fundatum est, dominos terrarum ad custodiam, & tutelam terræ adstringi, & super violentiis & damnis in territorio commissis teneri, nisi vel summa diligentia adhibita, vel vis maior dominũ excusaret, quorum tamen neutrum hic locum habet. Nam nulla fuit tanta vis, quam D. Episcopus non facile cohibere potuisset, cum decem fortasse aut vndecim deprædatores eam violentiam commiserunt, vt in actis deducitur, & item summa diligentia interuenisse non creditur, vt infra latius docebitur. Quapropter Do. Episcopus à dictis damnis excusari non potest: Et ex his duabus rationibus patet, dominum Episcopum breui vrgeri dilemmate, aut argumento complexiuo, aut enim cautio plenam continet securitatem, & dominus ex fiducia data tenebitur: aut limitatam, & dominus iure communi obligatus est.

Huc accedat pro tertia ratione, quod si etiã dicta cautio pro intentione partis aduersæ limitata esse intelligeretur, quia tamen eo casu huiusmodi cautio esset contra ius, iniqua, deceptoria, & inhonesta, vt supra satis probauimus, vnde pro infecta & nihilo haberetur, *l. iuris gentiũ. §. præter. §. sed si fraudãdi l. cõtra iuris, in prin. d. l. si vnus. §. pacta. de pact. d. l. pacta. C. eod. tit. & facit c. non præstat. c. quæ contra, de reg. iur. lib. 6.* Quapropter adhuc D. Episcopus ad damna tanquam nulla data cautione teneretur. Eo accedente, quod cum eo casu Actor huiusmodi fiduciam securitatis efficacem esse credidisset, facto domini Episcopi, vel suorum officialium deceptus, & damnificatus esset, vt etiam ea ratione dictus dominus Reus à damno reponendo excusari non posset: Quia qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur, *l. qui occiderit. §. in hac quoque actione, & ibi gloss. cum multis concordantiis, ad legem Aquiliam.*

Quarto ex actis constat, quod felicis recordationis
dominus Georgius, quondam Episcopus præcessor do-
mini Rei, cum præteritis annis quibusdam viatoribus
securitates per deprædationem latrunculorum violatæ
essent, non semel, sed bis operam adhibuit, & tantum ef-
fecit, vt huiusmodi spoliatis damna reponerentur, non
habita ratione, quod aliqui ex prædatoribus extranei es-
sent, quidam dicto domino Episcopo cognationis vin-
culo attinerent. Ita enim Actor in libello suo 13. & 14.
articulis deduxit, quos articulos, pcurator partis aduersę,
quatenus ad factum attinet, confessus est, vt in actis appa-
ret, fol. 18. vers. Quo casu dictus D. Episcopus præcessor
domini Rei proprio facto recognouerat, se non solum
pro suis, sed etiam pro extraneis obligatum fuisse, vt se-
curitatem datam sine limitatione tueretur. Nam plus est
ipso facto, quam † verbo aliquid fateri & recognoscere, *l.* 49
Paulus rem rat. habe. l. si tamen. §. ei qui ibi. Multo enim amplius
cum concord. per gloss. de adil. edict. Socin. consil. 160. 2. colum.
qui allegat Petr. de Anch. consil. 299. & cap. Dilecti filii, 1. de ap-
pel. Cum autem ea, quæ in vno casu obseruata sunt, tra-
hi ad eorum similia possunt, *Bald. consil. 163 vers præterea,*
1. part. Verum autem sit, ꝙ † similia ea dicantur, in quibus 50
est eadem qualitas. *Bald. l. 1. colum. 1. C. quæ sit long. consu. idem*
in l. 1. vers. iuxta. C. de furt. vnde cum violationes securita-
tum sub dicto domino Georgio Episcopo, factæ, eius-
dem sint qualitatis cum violatione, quam Actor con-
queritur (hoc enim præsumitur, nisi contrarium docea-
tur) merito factum dicti domini Georgii Episcopi, ad
præsentem casum trahi potest. Similium † enim ean- 51
dem esse naturam. *Bald. in l. humanitatis, in quarta opposi.*
C. de impub. & aliis subst. & alibi tradidit. Et vulgo dicitur,
quorum eadem est ratio, eandem quoque esse iuris deci-
sionem, *c. translato, de constit. l. illud, & ibi gloss. cum multis*
concordantiis, ad l. Aquil. At similitudo † paritatem, imo ali- 52
quando maioritatem rationis in se continet. *d. c. translato.*
Cardin. in Clemen. 3. 6. oppos. de procurat. His consequens est,
vt cum dictus dominus Episcopus in pari casu curauerit,
vt damna spoliatis reponerentur, certe & dominus Reus
successor, idem facere tenebitur, cum diuersitas rationis
nulla appareat.

Adde quod & in talibus legit. argumentum ab exem-
plo sumitur. Sic enim Gelasius Papa, contra Anastasium
Imperatorem arguit, *c. alius. item 15. quæst. 6.* & dicit Bart.
in l. nemo. C. de senten. veritatem etiam exemplis compro-
bari, præsumitur enim pro eis, quæ † plerunque acci- 53
derunt. *glos. l. cum de indebito. §. 1. de proba.* At plerunque
accidere dicitur, † quod bis accidat, quia duo sunt mul- 54
ta, *Institu. de iure pers. in fin. in Authen. de depo. & denunc. ibi*
cum simil. & multa Barto. in l. 1. § hoc rescript. ad Sill. glos. 1.
in cap. ad nostram, de rebus Ecclesiasticis non alienand. cum sim.
Imo ex actu bino, seu ex duabus vicibus consuetudo fit,
id est, assuetudo facti. *l. nemo, in fin. & ibi Alberic. Bald. Sa-*
licet. C. de Episcop. audien. Abb. cap. fin. versic. 20. quæritur de
consuetud. Quæ consuetudo seu assuetudo tantum ope-
ratur, vt in aliis casibus adducta obesse & prodesse so-
leat. *Baldus, Salicet. dicta l. nemo,* faciat quod dicitur, inhæ-
rendum esse vestigiis præcessorum *Clemen. 1. §. porro, ibi*
Cardinal. not. de iure iurand. qui allegat cap. 1. de iure calumn.
sicut successor factum præcessoris pro se potest indu-
cere, *vt dicit idem Cardin. dict. cap. 1. in princip.* ita & con-
tra se cæteris paribus pati cogitur, *argument. cap. pro il-*
lorum,

lorum, de præbend. cap. cum omnes, in gloss. de constitut. capit. qui sentit. de regulis iuris, in sexto, dicta l. 1. ad finem. de aqua pluuia arcen. cum vulga. Patet igitur ex prædictis, quod ista repetita facta domini Episcopi Georgij, merito do. Reo præiudicabunt, vt & ipse in Actoris damno experiri cogatur, quod suus antecessor legitime fecit in casibus damnorum similium.

Et per hoc non obstat, quod pro parte aduersa prætenditur, facta domini Episcopi Georgij domino Reo præiudicare non oportere, per regulam vulgatam, Res inter alios actas, aliis non præiudicare. *C. eo &c.* Quia ea regula non procedit, vbi consuetudo allegari potest, ea enim & nocet, & prodest aliis. *Andre. Barb. in addit. Bald. rub C. eo. Salice. d. l. 1. eod. titul.* Potest enim consuetudo dici id, quod singulares personæ consueuerint, *l. vel vniuersorum, de pig. act.* Et potest ex ea consuetudine argumentum sumi, *vt dicit Socin. cons. 159. 4. coll. qui allegat l. qui semisses, de vsuris, & d. l. vel vniuersorum.*

Adde quod à similitudine rationis argumenta optima trahuntur, vt supra probauimus. Eo accedente, quod ea quæ Principes terræ solenniter, & deliberate faciunt, aliis quoque præiudicant, *Bald. Salice. d. l. 1. C. res inter alios.* Vnde quæ dictus princeps in hac causa, mente præiudicabit, quod certe & ex actis constare poterit. Nam procurator partis aduersæ, quamuis dictos articulos 13. & 14. tanquam impertinentes acriter impugnaret, domini tamen Iudices per sententiam interlocutoriam decreuerunt, partem aduersam eisdem articulis & duobus aliis respondere debere, non obstante eius exceptione, per quam interlocutoriam dicti articuli ad causam pertinentes esse intelliguntur. Quia impertinentes articulos Iudex admittere non debet, nisi fortasse saluo
55 † iure impertinentium &c. aliquos admisisset, *Bart. in l. si duo. §. Iulianus, ad fin. ibi Alexand. de iur. iur.* Et dicit ibidem Alexand. quod si non sit facta dicta reseruatio per clausulam, *Saluo iure impertinentium*, quod responsio Rei præiudicet, allegat Innocent. *c. prout. de dolo & cont. cum multis similib.* Et hæc sine dubio vera sunt, si super positionum impertinentia disceptatum sit: Et Iudex respondere iussisset, exceptione Rei per sententiam sine aliqua reseruatione reiecta, vt in casu nostro factum est, quia tunc de impertinentia non plus potest opponi. *Innoc. c. quod ad consultationem, de re iudic. Bald. in Margarita in verbo, Exceptio.*

Tandem quod Dominus Episcopus excusari non possit, ex eo etiam constat. Nam procurator partis aduersæ in acti. fol. 50. vers. Nun ist aber / vltro confessus est, quod Hector de Guttenberg, qui inter deprædatores socius fuit prædæ, sit subditus, & familiaris domini Episcopi: nunc in delictis à pluribus com-
56 missis res sic se habet, quod † quilibet in solidum de damno & interesse tenetur, ita tamen quod vno soluente, cæteri liberentur (licet de pœna distinguatur) *l. 1. §. si plures, de eo per quem fac. l. 1. §. fin cum duabus ll. sequ. de his qui deiec. vel eff. gloss. in l. item mela. §. sed & si seruum. l. ita vulneratus, in fin. nunc gloss. ad l. Aquil. Et est hoc expressum in l. vulgaris §. si duo ff. de furt. l. si plures, de iur. iur.* Vbi cum legis casus sint expressi, nulla erit dubitatio, *vt dicit Philip. Corn. consil. 136. 3. par.*

Cum igitur Hector de Guttenberg / in dicta deprædatione in solidum & deliquerit & teneatur, & sit subditus domini Episcopi, recte inferimus, dominum Episcopum occasione dicti sui subditi, de damno Actoris in solidum obligari, cum cautio securitatis subditos ex vtroque intellectu sine controuersia includat, non obstante, quod pro parte aduersa prætenditur, dominum Episcopum eiusdem Hectoris non esse potentem &c.

Quia non curatur quæ sit in præsentia conditio dicti Hectoris, debebat enim dominus Episcopus eum mox ab initio immediate post factam deprædationem, pro damno reponendo in potestatem suam redigi fecisse, & facinus scelere iam tum flagrante vindicasse, vt postea in solutionibus argumentorum plenius dicam. Et hæc ratio iugulum petit, vt ita dominus Episcopus non solum ex rationibus superioribus, sed etiam hac ratione propter suum familiarem delinquentem, à solido damno excusari non possit. Huc accedant rationes, quæ supra in primo capit. contra intellectum partis aduersæ, & pro intellectu meo deductæ sunt, & maxime ea ratio, quæ sic incipit, præterea cum de beneficiis &c. quibus cauetur beneficiis nos potius adiuuari, quam decipi oportere.

Et quod decipi non debeat, qui principi confidit, cum omnes Principum conuentiones sint bonæ fidei, quæ summam æquitatem desiderant, sicuti hæc & alia ibidem latius continentur. Ex quibus satis apparet, quam omnino sit iustum & debitum, vt dominus Episcopus dicta damna, quæ sub fide securitatis suæ contigerunt, Actori resarciat. Nihil enim Rempubl. 57
magis conseruat, quam † fidei datæ præstatio, *Cicer. in offic.*

Restat nunc, vt ad obiectiones in hoc secundo capite supra allegatas respondeam. Cum igitur primo præ- 58
tenditur, limitatam † dispositionẽ, limitatum parere effectum &c. Verum est, nisi limitata causa vitium habeat, quia tunc nullum effectum parit, quia morbida radix non producit virentem stipitem, *glos. in l. quod si nolit. §. qui mancipia, de adil. edict. Bald. in l. qui rem C. locati.* Item & ex alio non procedit dicta obiectio, quia cum causa secunda ad primam causam reduci debeat, vt supra probauimus. Vnde effectus dictæ cautionis ad causam primam & originalem, scilicet ad tuitionem totius territorii respicere, non ad causam secundam, scilicet ad cautionem limitari debebat,

Per quæ etiam non obstat quod opponitur ex Corneo, actus nostros voluntarios non extendi, quia is actus securitatis concedendo erat necessarius, & non poterat per voluntatem domini Episcopi attenuari, quæ cum supra late sint prolata, non sunt hic repetenda, *argument. lege ampliorem, Codice de appellation.* Quod autem prætenditur, pacta non extendi &c. nihil huc pertinet, si enim taceam id quod dicta cautio securitatis potius fiducia à fide dicenda est, quam pactum, *vt voluit Dominus Signor. cons. centesimo tertio*, dato tamen quod naturam pacti habeat, attamen extendi debet ad omnia, quæ venire possunt, etiamsi de eis non sit cogitatum, imo sic vere offendi necesse sit, *vt supra late probauimus, & facit l. Lucius. §. emptor de pact.* Quod vero secundo obiicitur, pactis conuentis ita standum esse, vt etiam à iure communi recedatur, non obstat, quamuis pars aduersa in actis passim se in eam fundet obiectionem.

Nam si ea pacta iuxta intellectum partis aduersæ intelligenda venirent, iam essent vitiosa, contra leges, bonos mores, & honestatem pugnarent, & sic non in iuri communi præferrentur, sed et essent ipso iure nulla, *per*

d.l.si vnm.§.pacta,cum similib.supra alleg.fa.l.nemo, de lega.1.
Sin vero pacta dictæ cautionis, pro sano & rationabili
intellectu meo intelligas, id quod necesse est, tunc non
est recessum à iure communi, imo & conuentio iuri
communi concordat, vt sic in eam includantur omnia
ea, quæ perfectam securitatem important. Quapropter
fundamentum partis aduersæ, quo plurimum nititur,
cecidit,& eneruatum est. Sed opponet aliquis, Si isthæc
conuentio cum legali concordat, quid opus erat ea cau-
tione, cum legalis prouisio sufficeisset, nonne erat super-
flua? *d.l.si quando.de lega.1. Instit.de nupt.§ affinitatis, glos. in
ver. nupta est.* Respondeo, imo adhuc recte operari pote-
rat, quia legali prouisioni antecessit. Nam plus solent ti-
59 meri quæ † specialiter cauentur. Abb. late post glos. in
c.vt debitus, de appel. Et per manus traditur, duo vin-
cula plus ligare quam vnum, glos. mag. *in fin. in Au-
then.itaque,& ibi Bart.C.communia,de success.cum vul.*

Iam vero quod tertio loco opponitur, dictam cauti-
onem securitatis, ex consuetudine styli curiæ Episcopa-
lis emersisse &c. nihil suffragatur parti aduersæ. Nam
præter quam quod de ista asserta consuetudine ex actis
non constat, attamen si de aliqua appareret, non valeret
ea consuetudo.

Nam sit sanè, quod stylus curiæ ita habeat, vti iacta-
tur, tamen quia vicini principes ex consuetudine Ger-
maniæ diuersum obseruant (securitates enim plene &
perfecte dari consueuerunt, id quod iure præsumitur,
vt supra docuimus) vnde is stylus qui contra consuetu-
dinem pugnat, & apud omnes terrarum dominos est
insolitus, in fraudis præsumptionem incidet, *Franc.
Card. cons.17.& cons.55. ad fin.l.si negotia, de neg.gest. Bald.
Angel. in l. si quis sub cond. de cond. inst. cum sim.* Item ex di-
cta styli consuetudine appareret abusus Regalium, cum
enim merum & mixtum imperium sint de Regalibus, *cap.
1.quæ sunt regalia.* Cum Defensio autem seu tuitio, & se-
curitas territoriorum de præcipuis sint meri imperii,
non potest sine graui abusu Regalium induci imper-
fectæ & deceptoriæ dandæ securitatis consuetudo, sicut
consuetudine non potest introduci, vt † nutriantur la-
60 trocinia, *d.l. in nomine. C. de offic. præfect. præto. Afri.* nisi
forte aliquis Lacedæmoniorum consuetudinem lau-
daret, qua † furandi facultas olim fuit recepta, vt scri-
61 bunt historici. Porro dicta consuetudo seu stylus ad de-
linquendum inuitat, fenestram malitiis aperit, præ-
darumque & rapinarum conatum fouet. Cum enim
prædatores, quibus terra Franconiæ, & loca circum-
circa non carent, dictas imperfectas & fragiles secu-
ritates nesciunt, ad prædam, extra ciuitates territorii
Bambergensis facilius animantur & illiciuntur, quo
sese à laqueis ementitæ securitatis liberiores existi-
mant, atque ita quid aliud quam delicta nutriuntur,
via latrociniis sternitur, datur fomentum malitiis, con-
tra *l. in fundo, de rei vend. l. conuinere, de pact. dot. l. si vnus
§. pacta, de pact. cum sim.* Quod quantum dedeceat, ma-
xime Principem Ecclesiasticum & Episcopum, nemo
est qui nesciat, qui quanto est dignitate sublimior, e-
minentia sanctitatis magis conspicuus, tanto plus cu-
rare, & magna solicitudine ad hoc intendere debet,
vt in sua dioecesi, in suo territorio, omnia sint tutissi-
ma, à prædis & latrociniis purgatissima, *facit. c. 1. distinct.
86. c. 1. §. Episcopos. & ibi Aluar. Præpos. de pact. in fin. Car.
Clem. textus notab. de off. ord. cum similib.* Accedant ad
improbandam eam consuetudinem omnia fundamen-
ta, quæ supra in *princ. cap. contra huiusmodi imperfectas se-
curitates* scripsimus. Ex quibus omnib. patet, dictum
stylum, quantacunque sit consuetudo, vitiosum es-
se, prauum, & rapinarum nutrimentum. Hinc suc-
cedit quod mala consuetudo, quæ † delicta nutri- 62
at, aboleri debet. *c. abolenda, de sepul.* nec vlla vetu-
stas adiuuat, *c. non satis, de Simo. c. cum in Ecc. Corp. co-
stit.*

Quanto enim mala consuetudo magis protenditur,
tanto est plus detestanda, cum peccatum diuturnita-
te temporis augeatur, non minuatur. *c. cum haberet,
circa fin. c. cum tanto, de consuet.* Vnde potius corrupte-
la dicitur, quam consuetudo. Nihil igitur proderit,
detestandus iste stylus, per quem tot absurda, tot ini-
qua viatorum spolia, rapinæ, cædes, vincula, carce-
res, & inhumanæ deprædantium oppressuræ, vel nu-
triuntur vel remanent impunitæ, cum non modica
ignominia tanti Principis, quamuis immerentis. Nec
enim credibile est huiusmodi stylum iussu Principis
territorii cepisse, cuius actus omnis malitiæ & diminu-
tionis expers esse & debet & præsumitur. *Authen. Con-
stantio quæ dig. §. illud.* Vnde seruari iure non potest,
sed est abiiciendus, tanquam à radice iniquitatis or-
tus.

Difficile enim est, † vt bono exitu terminentur, quæ 63
malo sunt inchoata principio. *c. principatus in fin. 1. quæ-
stio. 1 & facit c. quibusdam. §. quod videlicet, ibi glossa eodem
loco, l. 1. §. fin. l. 4. §. si quis ab alio, de itin. actuque pri. Lucas
de Penna. l. fin. C. de præd. decur. lib.* 10. Ex prædictis pa-
tet, partem aduersam non releuari ex eo, quod putat
dictum stylum diu esse obseruatum, nec ab eo recedi
debere, &c. Quia talis obseruantia hunc iniustum
stylum nec firmat, nec excusat. Multa enim per dissi-
mulationem tolerantur, quæ si in iudicium venerint,
iustitia exigente tolerari non debeant, *vt dicit Papa in
c. cum iamdudum. ad fin. de præben.* Et cum duo separata
sint (*vt inquit Hieronymus contra Iouinia.*) factum esse,
& fieri debuisse, non debet inspici quid sit factum, sed
quid fieri debuerit, *c. cum causam, & ibi glos. & Card. de e-
lect. c. cum terra, ibi Abb. eo tit. glos. c. legimus, in fin. 93. dist. l. sed
dicit, de off. præs. cum multis sim.*

Addimus quod & Calca. *cons. 135.* tenuit, stylum, qui
etiamsi iniustus & illaudatus esset, non excusari etiam
diu obseruatum. Nec enim vlla potest iusta dari diffe-
rentiæ ratio, cur solus is Princeps inter tot circumuici-
nos Principes & dominos terrarum, insolitam istam
deceptoriæ securitatis formam, & insolitum hunc sty-
lum inuexerit: Et hoc domino Episcopo, qui vt etiam
antehac diximus, harum fortasse rerum ignarus, huius-
modi iniqua non perpendit, diligenter forent & de- 64
claranda & inculcanda, quia † omne delictum fit graui-
us dignitate, *l. 2. in fin. de re mil. 11. quæst. 3. c. præcipue 40. di-
stinct. c. homo.* Prædictam obiectionem de stylo factam sa-
tis confutatam esse credimus.

Super quarta vero obiectione, dum opponitur, A-
ctorem securitatis chartam sine contradictione accepis-
se, eamque per hoc approbasse, &c. non obstat. Dato e-
nim, quod chartam sine contradictione acceptasset, ta-
men quia credebat, eam ex communi securitatum for-
ma emanasse, credibile est, quod eam aliter non legerit,
sicut & is in actis non asseruit, quod quidem ex commu-
niter accidentibus præsumitur. Raro enim securitates
datæ leguntur, dum Principi vel domino terræ assecu-
ranti confiditur, id quod ex facti euidentia liquet. Et hoc
argumentum, hæc præsumptio à communiter acciden-
tibus valida est, *l. neque natales, in glos. & ibi Bald. & Doct. C.
de probationibus, cum vulg.*

Et dato quod Actor eandem chartam legisset, eam ta-
men contra se ita simpliciter approbare non potuit, cum
litera

litera sit ambigua. *arg. l. in ambigua ibi Bart. de rebus dub.* Quod si etiam approbasset, non tamen sequitur, vt eam pro prauo isto intellectu partis aduersæ acceptarit, sed potius pro sano & rationabili intellectu, quem dicta charta iure, ratione, moribus, æquo & bono in sese continet, vt ita in plenam & perfectam securitatem consideret, sicuti etiam is ipse Actor in suis responsionibus, folio 19. actorum, clare testatus est.

Denique si verum est, eum, qui generaliter† subscribit,
65 non censeri subscripsisse iis, quæ contra se sunt, si saltem in ea charta etiam fauorabilia continebantur, *vt dicit Bald. in l. diuus. §. item senatus ff. de Fal.* quanto fortius hoc procedit in casu nostro, vbi Actor dictæ scedulæ non subscripsit, sed eam simpliciter ad se recepit, vt præsumatur ea tantummodo, quæ sunt fauorabilia, & nihil contra sese acceptasse. Quis enim malesanus homo crederet, quod mercator, ille qui pro aliis plena securitate egeat, *l. 1. C. de nauicul. lib. 11.* sese in tam grande non solum fortunarum suarum, sed & vitæ periculum & iacturam sciens & volens coniiceret, se & sua perderet & profligaret. Nam & hoc etiam si voluerat, non potuisset, *Iason in l. si conuenerit. de re ind. & facit l. non tantum, in fin. de appell. c. quinta vallis, & ibi per Doct. de iure. iur.*

Quod autem quinto opponitur, dominum Episcopum omnem possibilem diligentiam adhibuisse, subditos enim pulsando campanas sese congregasse, &c. Respondeo eam rem esse facti, & in probationibus consistere, sed quatenus ex actis colligo, negligentia domini Episcopi, vel suorum magis præsumi potest, quam debita diligentia.

Siquidem in actis folio 8. procurator partis aduersæ dum narraret, qualiter villani concursum fecerint, classicum intonarint, vulgo Sturm geleut / clamorem & vociferationem excitarint &c. mox subiungit hæc verba, wie dann das sonder zweiffel Steffan Gyger in seinem wegführen / zum theil geschen / rc. Quibus verbis satis incaute prolatis subditorum negligentia, & quædam affectata tarditas euidenter arguitur. Si enim ita propinqui erant capturæ, quod & conspici à capto, & eũ conspicere potuerũt, quomodo passi sunt latrunculos elabi ex oculis, cum pauci essent, & subditi verisimiliter multi. Certe non erat verisimile, quod hi prædatores ex territorio fuga euasissent, si feruens insequendi diligentia fuisset in subditis, qui ex omni parte territorii raptores vrgere, cingere, occupare, anteuertere potuerunt, si ex fide, ex animo, ex corde succurrere voluissent. Et hoc est quod Bar. *in l. 1. §. excusantur, ad Sil.* casum eiusdem textus diligenter notandum esse dicit, cõtra homines villarum, castrorum, vel ciuitatum, quæ rumores erigant, pulsent campanas, & fingant se velle capere malefactores, sed non posse, dicens, quod hoc figmentum eis non prosit. *facit qua consuluit Bart. in d. cons. 102. post prin. in vers. item habet probare.* Quapropter in casu nostro vehemens præsumptio culpatæ negligentiæ contra dictos subditos ex frigida eorum subuentione suborta est: Sunt & alia propter quæ dominus Episcopus videtur excusari non posse. Nam & ex actis colligere possum, quod summam diligentiam non adhibuit, ad quam tamen tenebatur. *Bart. d. cons. 102. Alex. cons. 88. ad fin. 5. part. Calca. cons. 39. cum duobus consiliis seq. Ang. in d. l. ne quid Rom. l. 1. §. subuenitur, ad Sil. vt eum allegat Calca. & facit textus elegans in leg. fin. ff. locati, & Bartol. in l qui mercium, l. seq. eodem tit.* Item & ex eisdem actis colligi potest, quod dominus Reus custodes ad confinia non deputauerit, loca insidiosa manu militari non muniuerit, nec territorium suum equitibus suis perlustrari fecerit, vt timorem latrunculis incuteret. Denique post facinus nulla feruens vel persecutio, vel inquisitio secuta esse dicitur, quæ omnia sine negligentia intermitti non poterant, vt per supra allegata patuit, & fortasse latius deducetur, cum testimonia cognouero.

Et fuerat tamen tanto maior custodia & diligentia adhibenda, quanto frequentius territoria destrictus Bambergen. & vicinorum locorum deprædationibus prædonum sunt exposita. *c. vbi periculum, de elect. libr. 6.* & ex qualitate euentus amplior † requiritur custodia, dicit 66
Bald. in d. l. nemo, in fi. C. de episc. aud. facit auth. in c. 1. de rest spol. facit d. l. in nomine. C. de off præf. vrb. quæ est ad nostrum propositum valde notabilis. Nec poterit causare dominus Episcopus, quod vim hostibus prohibere non potuerit. *vt per Bar. in l. 1. §. occisorum, ad Sil.* quia hoc non puto verum, cum ex actis intelligam, Thomam, de Abb. cum decem forte equitibus, & non pluribus Stephanum captum abuexisse. Cum igitur dominus Episcopus, quantum ex actis colligo, in casu nostro non fecerit quod debeat, censetur fecisse quod † non debebat, *gloss. in l.* 67
solo. C. de lib. caus. & sic à culpa & negligentia etiam hoc loco excusari non posse. *arg. eorum quæ habentur in c. 1. ibi gloss. fin. cum concordant. de præsumpt. Fran. Curt. cons. 41. per totum.*

Præterea quod de ordinationibus Ligæ Sueuicæ obiicitur, & plane frigidum est, quis enim crederet securitatum cautiones propter publicæ pacis ordinationes aboleri? nec enim alia re potius pax publica fouetur, quam vbi domini terrarum viatoribus plenas & perfectas securitates præstiterint, scilicet quod † pacem 68
securitas, & securitatem pax consequitur, alterumque alterius auxilio pulcherrime increscat, arg. eorum, quæ alio proposito Imperator disserit *in proœmio Instit.* Et facit elegans dictum Empedoclis, quod Themistius primo de anima recitat, pax † pacem nu- 69
trit, litem lis aspera sentit. Denique cum omnes Principes & Domini terrarum, qui huic laudatissimæ Ligæ Sueuicæ confœderati sunt, securitates iustas perfectas condere semper consueuerint, cur solus dominus Episcopus Bambergensis, ad quem vel maxime spectat tutela patriæ, *gloss. & Doct. in ca. vt animarum, de con. libro sexto,* ab ea securitate excusaretur? Quod tandem opponitur, intolerabili sarcina grauari dominum Episcopum, si cogeretur semper expeditos habere milites, qui custodirent &c. non obstat. Qui enim eminentiam Episcopalis dignitatis, Principatum, Regalia assumere non detrectauit, etiam onus† & sarcinam 70
non debet refugere, *per vulgatam Regulam, qui sentit, de reg. iur. lib 6. t. rationi. eodem titulo l. secundum naturam ff. eodem,* & dicitur, non esse ferendum, qui lucrum amplectatur, onus autem subito recuset, *l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. toll. facit. c. qui Episcopatum, 8. quæst. 1. cum concord.* Denique lex iubet, dispositos habere † stationa- 71
rios milites, ad tuendam popularium quietem, ad malos compescendos, *leg. 1. §. quies ff. de off. præf. vrb. leg. 4. §. 1. de offic. procons. l. illicitas. §. ne potentiores, de off. præf. & vtrobique Bald. Et est expressum in d. l. in nomine. C. de off. præf. præto. Afri. vbi est textus per discursum elegantissimus.* Quæ cum iure sint cauta, non potest, nec debet, vel grauem vel intolerabilem sarcinam causari dominus Reus, si sumptu etiam adhibito territorium suum manu militari tutum reddat. Siquidem Episcopus hodie præses est suæ ciuitatis & territorii, *vt eleganter dicit Bald. in l. siue pars in fin. C. de dila.*

Porro cum alii domini terrarum, territoria eorũ custodire non grauentur, et sumptu militari, quomodo grauari do-

d.l.si vnu.§.pacta,cum similib.supra alleg.fa.l.nemo, de lega. 1.
Sin vero pacta dictæ cautionis, pro sano & rationabili
intellectu meo intelligas, id quod necesse est, tunc non
est recessum à iure communi, imo & conuentio iuri
communi concordat, vt sic in eam includantur omnia
ea, quæ perfectam securitatem important. Quapropter
fundamentum partis aduersæ, quo plurimum nititur,
cecidit,& eneruatum est. Sed opponet aliquis, Si isthæc
conuentio cum legali concordat,quid opus erat ea cau-
tione,cum legalis prouisio suffecisset, nonne erat super-
flua? *d.l.si quando.de lega.* 1. *Instit.de nupt.§ affinitatis, glos. in
ver. nupta est.* Respondeo, imo adhuc recte operati pote-
rat,quia legali prouisioni antecessit. Nam plus solent ti-
59 meri quæ † specialiter cauentur. Abb. late post glos. in
c.vt debitus, de appel. Et per manus traditur, duo vin-
cula plus ligare quam vnum, glos. mag. *in fin. in Au-
then.itaque,& ibi Bart.C.communia,de success.cum vul.*
Iam vero quod tertio loco opponitur, dictam cauti-
onem securitatis, ex consuetudine styli curiæ Episcopa-
lis emersisse &c. nihil suffragatur parti aduersæ. Nam
præter quam quod de ista asserta consuetudine ex actis
non constat, attamen si de aliqua appareret, non valeret
ea consuetudo.
Nam sit sane, quod stylus curiæ ita habeat, vti iacta-
tur, tamen quia vicini principes ex consuetudine Ger-
maniæ diuersum obseruant (securitates enim plene &
perfecte dari consueuerunt, id quod iure præsumitur,
vt supra docuimus) vnde is stylus qui contra consuetu-
dinem pugnat, & apud omnes terrarum dominos est
insolitus, in fraudis præsumptionem incidet, *Franc.
Card. cons.* 17.*& cons.* 55. *ad fin.l.si negotia, de neg.gest. Bald.
Angel. in l. si quis sub cond.de cond. inst. cum sim.* Item ex di-
cta styli consuetudine appareret abusus Regalium, cum
enim merum & mixtum imperium sint de Regalibus, *cap.*
1.*quæ sunt regalia.* Cum Defensio autem seu tuitio, & se-
curitas territoriorum de præcipuis sint meri imperii,
non potest sine graui abusu Regalium induci imper-
fectæ & deceptoriæ dandæ securitatis consuetudo, sicut
consuetudine non potest introduci, vt † nutriantur la-
60 trocinia, *d.l. in nomine. C. de offic. præfect. præto. Afri.* nisi
forte aliquis Lacedæmoniorum consuetudinem lau-
daret, qua † furandi facultas olim fuit recepta, vt scri-
61 bunt historici. Porro dicta consuetudo seu stylus ad de-
linquendum inuitat, fenestram malitiis aperit, præ-
datorumque & rapinatum conatum fouet. Cum enim
prædatores, quibus terra Franconiæ, & loca circum-
circa non carent, dictas imperfectas & fragiles secu-
ritates nesciunt, ad prædam extra ciuitates territorii
Bambergensis facilius animantur & illiciuntur, quo
sese à laqueis ementitæ securitatis liberiores existi-
mant, atque ita quid aliud quam delicta nutriuntur,
via latrociniis sternitur, datur fomentum malitiis, con-
tra l. *in fundo, de rei vend. l. conuinere, de pact. dot. l. si vnus
§. pacta, de pact. cum sim.* Quod quantum dedeceat, ma-
xime Principem Ecclesiasticum & Episcopum, nemo
est qui nesciat, qui quanto est dignitate sublimior, e-
minentia sanctitatis magis conspicuus, tanto plus cu-
rare, & magna solicitudine ad hoc intendere debet,
vt in sua dioecesi, in suo territorio, omnia sint tutissi-
ma, à prædis & latrociniis purgatissima. *facit. c.* 1. *distinc.*
86.*c.* 1.*§. Episcopos. & ibi Aluar. Prapos. de pact. in fin. Car.
Clem. textus notab. de off. ord. cum similib.* Accedant ad
improbandam eam consuetudinem omnia fundamen-
ta, quæ supra *in princ. cap. contra huiusmodi imperfectas se-
curitates* scripsimus. Ex quibus omnib. patet, dictum
stylum, quantacunque sit consuetudo, vitiosum es-
se, prauum, & rapinarum nutrimentum. Hinc suc-
cedit quod mala consuetudo, quæ † delicta nutri- 62
at, aboleri debet. *c. abolenda, de sepul.* nec vlla vetu-
stas adiuuat, *c. non satis, de Simo. c. cum in Ecc. Corp. co-
tit.*
Quanto enim mala consuetudo magis protenditur,
tanto est plus detestanda, cum peccatum diuturnita-
te temporis augeatur, non minuatur. *c. cum haberet,
circa fin. c.cum tanto, de consuet.* Vnde potius corrupte-
la dicitur, quam consuetudo. Nihil igitur proderit,
detestandus iste stylus, per quem tot absurda, tot ini-
qua viatorum spolia, rapinæ, cædes, vincula, carce-
res, & inhumanæ deprædantium oppressuræ, vel nu-
triuntur vel remanent impunitæ, cum non modica
ignominia tanti Principis, quamuis immerentis. Nec
enim credibile est huiusmodi stylum iussu Principis
territorii cepisse, cuius actus omnis malitiæ & diminu-
tionis expers esse & debet & præsumitur. *Authen. Con-
stitutio quæ dig. §. illud.* Vnde seruari iure non potest,
sed est abiiciendus, tanquam à radice iniquitatis or-
tus.
Difficile enim est, † vt bono exitu terminentur, quæ 63
malo sunt inchoata principio. *c. principatus in fin. 1. quæ-
stio. 1 & facit c. quibusdam. §. quod videlicet, ibi glossa eodem
loco, l. 1. §. fin. l. 4. §. si quis ab alio, de itin. actuque pri. Lucas
de Penna. l. fin. C. de præd. decur. lib.* 10. Ex prædictis pa-
tet, partem aduersam non releuari ex eo, quod putat
dictum stylum diu esse obseruatum, nec ab eo recedi
debere, &c. Quia talis obseruantia hunc iniustum
stylum nec firmat, nec excusat. Multa enim per dissi-
mulationem tolerantur, quæ si in iudicium venerint,
iustitia exigente tolerari non debeant, *vt dicit Papa in
c. cum iamdudum. ad fin. de præben.* Et cum duo separata
sint (*vt inquit Hieronymus contra Iouinia.*) factum esse,
& fieri debuisse, non debet inspici quid sit factum, sed
quid fieri debuerit, *c. cum causam, & ibi glos. & Card. de e-
lect. c. cum terra, ibi Abb. eo tit. glos. c. legimus, in fin. 93. dist. l. sed
dicit, de off. præs. cum multis sim.*
Addimus quod & Calca. *cons.* 135. tenuit, stylum, qui
etiamsi iniustus & illaudatus esset, non excusari etiam
diu obseruatum. Nec enim vlla potest iusta dari diffe-
rentiæ ratio, cur solus is Princeps inter tot circumuici-
nos Principes & dominos terrarum, insolitam istam
deceptoriæ securitatis formam, & insolitum hunc sty-
lum inuexerit: Et hoc domino Episcopo, qui vt etiam
antehac diximus, harum fortasse rerum ignarus, huius-
modi iniqua non perpendit, diligenter forent & de- 64
claranda & inculcanda, quia † omne delictum fit graui-
us dignitate, *l. 2. in fin. de re mil. 11. quæst. 3. c. præcipue 40. di-
stinct. c. homo.* Prædictam obiectionem de stylo factam sa-
tis confutatam esse credimus.
Super quarta vero obiectione, dum opponitur, A-
ctorem securitatis chartam sine contradictione accepis-
se, eamque per hoc approbasse, &c. non obstat. Dato e-
nim, quod chartam sine contradictione acceptasset, ta-
men quia credebat, eam ex communi securitatum for-
ma emanasse, credibile est, quod eam aliter non legerit,
sicut & is in actis non asseruit, quod quidem ex commu-
niter accidentibus præsumitur. Rato enim securitates
datæ leguntur, dum Principi vel domino terræ assecu-
ranti confiditur, id quod ex facti euidentia liquet. Et hoc
argumentum, hæc præsumptio à communiter acciden-
tibus valida est, *l. neque natales, in glos. & ibi Bald. & Doct. C.
de probationibus, cum vulg.*
Et dato quod Actor eandem chartam legisset, eam ta-
men contra se ita simpliciter approbare non potuit, cum
literá

litera sit ambigua. *arg. l. in ambigua ibi Bart. de rebus dub.*
Quod si etiam approbasset, non tamen sequitur, vt eam
pro prauo isto intellectu partis aduersæ acceptarit, sed
potius pro sano & rationabili intellectu, quem dicta
charta iure, ratione, moribus, æquo & bono in sese con-
tinet, vt ita in plenam & perfectam securitatem conside-
ret, sicuti etiam is ipse Actor in suis responsionibus, fo-
lio 19. actorum, clare testatus est.

Denique si verum est, eum, qui generaliter † subscribit,
65 non censeri subscripsisse iis, quæ contra se sunt, si sal-
tem in ea charta etiam fauorabilia continebantur, *vt di-
cit Bald. in l. diuus. §. item senatus. ff. de Fal.* quanto fortius hoc
procedit in casu nostro, vbi Actor dictæ scedulæ non
subscripsit, sed eam simpliciter ad se recepit, vt præsuma-
tur ea tantummodo, quæ sunt fauorabilia, & nihil con-
tra sese acceptasse. Quis enim malesanus homo crede-
ret, quod mercator, ille qui pro aliis plena securitate
egeat, *l. 1. C. de nauicul. lib. 11.* sese in tam grande non solum
fortunarum suarum, sed & vitæ periculum & iacturam
sciens & volens coniiceret, se & sua perderet & profliga-
ret. Nam & hoc etiam si voluerat, non potuisset, *Iason in
l. si conuenerit. de re ind. & facit l. non tantum, in fin. de appell. c.
quinta vallis, & ibi per Doct. de iure iur.*

Quod autem quinto opponitur, dominum Episco-
pum omnem possibilem diligentiam adhibuisse, subdi-
tos enim pulsando campanas sese congregasse, &c. Re-
spondeo eam rem esse facti, & in probationibus consi-
stere, sed quatenus ex actis colligo, negligentia domini
Episcopi, vel suorum magis præsumi potest, quam debi-
ta diligentia.

Siquidem in actis folio 8. procurator partis aduersæ
dum narraret, qualiter villani concursum fecerint, clas-
sicum intonarint, vulgo Sturm geleut / clamorem & vo-
ciferationem excitarint &c. mox subiungit hæc verba,
wie dann das sonder zweiffel Steffan Gyger in seinem
wegführen / zum theil gesehen / rc. Quibus verbis satis in-
caute prolatis subditorum negligentia, & quædam affe-
ctata tarditas euidenter arguitur. Si enim ita propinqui
erant capturæ, quod & conspici à capto, & eũ conspicere
potuerũt, quomodo passi sunt latrunculos elabi ex ocu-
lis, cum pauci essent, & subditi verisimiliter multi. Certe
non erat verisimile, quod hi prædatores ex territorio
fuga euasissent, si feruens insequendi diligentia fuisset in
subditis, qui ex omni parte territorii raptores vrgere,
cingere, occupare, anteuertere potuerunt, si ex fide, ex
animo, ex corde succurrere voluissent. Et hoc est quod
Bar. *in l. 1. §. excusantur, ad Sil.* casum eiusdem textus dili-
genter notandum esse dicit, cõtra homines villarum, ca-
strorum, vel ciuitatum, quæ rumores erigant, pulsent
campanas, & fingant se velle capere malefactores, sed
non posse, dicens, quod hoc figmentum eis non prosit.
*facit qua consuluit Bart. in d. cons. 102. post prin. in vers. item
habet probare.* Quapropter in casu nostro vehemens præ-
sumptio culpatæ negligentiæ contra dictos subditos ex
frigida eorum subuentione suborta est: Sunt & alia pro-
pter quæ dominus Episcopus videtur excusari non pos-
se. Nam & ex actis colligere possum, quod summam di-
ligentiam non adhibuit, ad quam tamen tenebatur. *Bart. d.
cons. 102. Alex. cons. 88. ad fin. 5. part. Calca. cons. 39. cum duobus
consiliis seq. Ang. in d. l. ne quid Rom. l. 1. §. subuenitur, ad Sil. vt e-
um allegat Calca. & facit textus elegans in leg. fin. ff. locati, &
Bartol. in l qui mercium, l. seq. eodem tit.* Item & ex eisdem
actis colligi potest, quod dominus Reus custodes ad
confinia non deputauerit, loca insidiosa manu militari
non munierit, nec territorium suum equitibus suis
perlustrari fecerit, vt timorem latrunculis incuteret.

Denique post facinus nulla feruens vel persecutio, vel
inquisitio secuta esse dicitur, quæ omnia sine negligen-
tia intermitti non poterant, vt per supra allegata patuit,
& fortasse latius deduceretur, cum testimonia cogno-
uero.

Et fuerat tamen tanto maior custodia & diligentia
adhibenda, quanto frequentius territoria destrictus
Bambergen. & vicinorum locorum deprædationibus
prædonum sunt exposita. *c. vbi periculum, de elect. libr. 6.* & ex
qualitate euentus amplior † requiritur custodia, dicit 66
*Bald. in d. l. nemo, in fi. C. de episc. aud. facit Auth. in c. 1. de rest spol.
facit d. l. in nomine, C. de off praef. vrb. qua est ad nostrum proposi-
tum valde notabilis.* Nec poterit causare dominus Episco-
pus, quod vim hostibus prohibere non potuerit, *vt
per Bar. In l. 1. § occisorum, ad Sil.* quia hoc non puto verum,
cum ex actis intelligam, Thomam, de Abb. cum de-
cem forte equitibus, & non pluribus Stephanum ca-
ptum abuexisse. Cum igitur dominus Episcopus, quan-
tum ex actis colligo, in casu nostro non fecerit quod de-
beat, censetur fecisse quod † non debebat, *gloss. in l.* 67
solo. C. de lib. caus. & sicà culpa & negligentia etiam hoc
loco excusari non posse. *arg. eorum quæ habentur in c. 1. ibi
gloss. fin. cum concordant. de præsumpt. Fran. Curt. cons. 41. per
totum.*

Præterea quod de ordinationibus Ligæ Sueuicæ obii-
citur, & plane frigidum est, quis enim crederet secu-
ritatum cautiones propter publicæ pacis ordinationes
aboleri? nec enim alia re potius pax publica fouetur,
quam vbi domini terrarum viatoribus plenas & per-
fectas securitates præstiterint, scilicet quod † pacem 68
securitas, & securitatem pax consequitur, alterum-
que alterius auxilio pulcherrime inerescat, arg. eorum,
quæ alio proposito Imperator disserit *in proœmio In-
stit.* Et facit elegans dictum Empedoclis, quod The-
mistius primo de anima recitat, pax † pacem nu- 69
trit, litem lis aspera sentit. Denique cum omnes Prin-
cipes & Domini terrarum, qui huic laudatissimæ Li-
gæ Sueuicæ confœderati sunt, securitates iustas per-
fectas condere semper consueuerint, cur solus domi-
nus Episcopus Bambergensis, ad quem vel maxime
spectat tutela patriæ, *gloss. & Doct. in ca. vt animarum,
de con. libro sexto,* ab ea securitate excusaretur? Quod tan-
dem opponitur, intolerabili sarcina grauari domi-
num Episcopum, si cogeretur semper expeditos habe-
re milites, qui custodirent &c. non obstat. Qui enim
eminentiam Episcopalis dignitatis, Principatum, Re-
galia assumere non detrectauit, etiam onus † & sarcinam 70
non debet refugere, *per vulgatam Regulam, qui sentit, de
reg. iur. lib. 6. c. rationi. eodem titulo l. secundum naturam ff.
eodem*, & dicitur, non esse ferendum, qui lucrum am-
plectatur, onus autem subito recuset, *l. 1. §. pro secundo.
C. de cadu. toll facit. c. qui Episcopatum, 8. quæst. 1. cum con-
cord.* Denique lex iubet, dispositos habere † stationa- 71
rios milites, ad tuendam popularium quietem, ad ma-
los compescendos, *leg. 1. §. quies ff. de off. præf. vrb. leg. 4.
§. 1. de offic. procons. l. illicitas. §. ne potentiores, de off. præf. &
vtrobique Bald. Et est expressum in d. l. in nomine. C. de off.
præf. præto. Afri. vbi est textus per discursum elegantissimus.*
Quæ cum iure sint cauta, non potest, nec debet, vel
grauem vel intolerabilem sarcinam causari dominus
Reus, si sumptu etiam adhibito territorium suum ma-
nu militari tutum reddat. Siquidem Episcopus hodie
præses est suæ ciuitatis & territorii, *vt eleganter dicit Bald.
in l. siue pars in fin. C. de dila.*

Porro cum alii domini terrarum, territoria eorũ custo-
dire non grauentur, et sumptu militari, quomodo gra-
uari do-

d.l.si vnus.§.pacta,cum similib. supra alleg.fa.l. nemo , de lega. 2. Sin vero pacta dictæ cautionis , pro sano & rationabili iotellectu meo intelligas , id qood necesse est , tunc non est recessum à iute cummuni , imo & conoentio iuri commoni concordat , vt sic in eam includantut omnia ea , quæ perfectam securitatem important. Quaptopter fundamentum partis aduersæ , quo plorimum nititur, cecidit,& eneruatum est. Sed opponet aliquis, Si isthæc conuentio cum legali concordat,quid opus erat ea cautione,cum legalis prouisio suffecisset, oonne erat superflua? *d.l.si quaudo.de lega* 2. *Instit.de nupt.§ affinitatis ,glos. in ver. nupta est.* Respondeo, imo adhoc recte operari poterat,quia legali prouisioni antecessit. Nam plus solent ti-
59 meri quæ † specialiter cauentut. Abb. late post glos. in *c.vt debitus , de appel.* Et per manus traditut, duo vincula plus ligare quam vnum , glos. mag. *in fin. in Authen.itaque,& ibi Bart.C.communia,de success.cum vul.*

Iam vero qund tertio loco oppooitur , dictam cautionem securitatis , ex consuetudine styli curiæ Episcopalis emetsisse &c. nihil suffragatur parti aduersæ. Nam præter quam quod de ista asserta consuetudine ex actis non constar, attameo si de aliqua appareret , noo valeret ea consuetudo.

Nam sit sanè , qood stylus curiæ ita habest , vti iactatur , tamen quia vicini priocipes ex consuetudine Germaniæ diuersum obseruant (securitates enim pleoe & perfecte dari consueuerunt , id quod iute præsumitur, vt supra docuimus) vnde is stylus qui contra consuetudinem pugnat , & apud omnes terrarum duminos est insolitus, in fraodis præsumptionem incider , *Franc. Card. csus.* 17.*& cons.* 55. *ad fin.l.si negotia , de ueg. gest. Bald. Augel. in l. si quis sub csud. de cond. inst. cum sim.* Item ex dicta styli consuetudine appareret abusus Regaliom, tum enim merum & mixtum imperiom sint de Regalibus, *cap.* 1 *qua sunt regalia.* Cum Defensio aotem seu tuitio , & securitas territoriotum de præcipuis sint meri imperii, non potest sine graoi abusu Regalium iuduci imperfectæ & deceptoriæ daodæ securitatis consuerudo, sicut consuetudine non potest introduci , vt † nuttiantur la-
60 trocinia , *d.l. in nomine. C. de offic. præfect. præto. Afri.* nisi forte aliquis Lacedæmoniorum consuetudinem laudatet, qua † furandi facultas olim fuit recepta, vt scri-
61 bont historici. Porro dicta consuetudo seu stylus ad delinquendum inuitat , fenestram malitiis apetit , prædarumque & rapinarum conatom fouer. Cum enim prædatores , quibus terra Franconiæ , & loca circumcirca non carent , dictas impetfectas & fragiles securitates nesciunt , *ad* prædam, extra ciuitates territoril Bambergensis facilius aoimantur & illiciuntur , quo sese à laqueis ementitæ securitatis liberiotes existimant , atque ita qoid aliud quam delicta nottiuntur, via latrociniis sternitur , datur fomentum malitiis , coo-tra l. *in fundo , de rei vend. l. conuinere , de pact. dot. l. si vnus §. pacta , de pact. cum sim.* Quod quantum dedeceat , maxime Principem Ecclesiasticum & Episcopum , nemo est qui nesciat , qui quanto est dignitate sublimior , eminentia sanctitatis magis conspicuus , tanto plus curare , & magna solicitudine ad hoc iotendere debet, vt in sua dioccesi , in suo territorio , omnia sint tutissima, à prædis & latrociniis purgatissima. *facit. c.* 1. *distinc,* 86.*c.* 1. *§. Episcopos. & ibi Aluar. Prapos. de pact. in fin. Car. Clim. textus ustab. de off. ord. cum similib.* Accedant ad improbandam eam consuetudinem omnia fundamenta , quæ supra *in princ. cap. contra huiusmodi imperfectas securitates* scripsimus. Ex quibus omnib. patet , dictum stylum , quantacunque sit consuetudo , vitiosum esse , ptauum , & rapinarum nutrimentum. Hinc suc-
cedit qund mala consoetudo , quæ † delicta nutri- 62
at , aboleri debet. *c. abolenda , de sepul.* nec vlla vetustas adiuuat , *c. non satis , de Simo. c. cum in Ecc. Corp. eo. tit.*

Quanto enim mala consuetudo magis protenditur, tanto est plus detestanda , cum peccatum dinrotnitate temporis augeatur , non minuator. *c. cum haberet, circa fin. c. cum tanto , de consuet.* Vnde potius corruptela dicitur , quam consuetudo. Nihil igitur proderit, detestandus iste stylus , per quem tot absurda , tot iniqua viatorum spolia , rapinæ , cædes, vincula, carceres, & iohumanæ deprædantium oppressuræ , vel nutriontur vel remanent impuoitæ , cum non modica ignominia tanti Principis , quamuis immerentis. Nec enim credibile est huiusmodi stylum iussu Principis territorii cepisse, cuius actus omnis malitiæ & diminutionis expers esse & debet & præsumitur. *Authen. Constitutis qua dig. §. illud.* Vnde setuari iute non potest, sed est abiiciendus , tanquam à radice iniquitatis ortus.

Difficila enim est, † vt bono exitu termineotur, quæ 63
malo sunt inchoata ptincipio. *c. principatus in fin.* 1. *quastio.* 1 *& facit c. quibusdam. §. quod videlicet , ibi glossa eodem loco , l.* 1. *§. fin. l.* 4. *§. si quis ab alio, de itin. actuque pri. Lucae de Penna. l. fin. C. de prad. decur. lib.* 10. Ex prædictis patet , partem aduersam non releuari ex eo , qood putat dictum stylum diu esse obseruatom , nec ab eo tecedi debere , &c. Quia talis obseruantia hunc iniustum stylum nec firmat , nec excusat. Multa enim per dissimulationem tolerantur , quæ si in indicium venerint, iustitia exigente tolerari non debeant , *vt dicit Papa in c.cum iamdudum. ad fin. de praben.* Et cum duo separata sint (*vt inquit Hierouymus contra Iouinia.*) factum esse , & fieri debuisse , noo debet inspici quid sit factum , sed quid fieri debuerit , *c. cum causam , & ibi glos. & Card. de elect.c.cum terra, ibi Abb.eo tit.glos.s. legimus,in fin.* 93. *dist.l. sed dicit,de off.praf.cum multis sim.*

Addimus quod & Calca. *cons.* 135. tenuit, stylum , qoi etiamsi iniustus & illaudatus esset , non excusati etiam diu obseruatum. Nec enim vlla potest iusta dati differentiæ ratio, cur solos is Princeps inter tot circumuicinos Principes & dominos terrarum , insolitam istam deceptoriæ securitatis formam , & insolirum hunc stylum intexerit: Et hoc domioo Episcopo , qui vt etiam antehac diximus, hatum fortasse rerum ignarus , huiosmodi iniqua non perpeodit , diligenter furent & de- 64
claranda & inculcanda, qoia † omne delictum sit graui-ns dignitate, *l.* 2. *in fin. de re mil.* 12.*quast.*3.*c. pracipue* 40. *distinct.s. homo.* Prædictam obiectiooem de stylo factam satis confutatam esse credimus.

Super quarta vero obiectione , dum opponitur , Actorem securitatis chartam sine contradictione accepisse, eamque per hoc approbasse , &c. ooo obstat. Dato enim, quod chartam sine cootradictiooe acceptasset , tamen quia credebat , eam ex communi securitatum forma emanasse, credibile est , quod eam aliter non legerit, sicut & is in actis non asseruit, quod quidem ex communiter accidentibus præsumitur. Raro enim securitates datæ leguntur , dum Principi vel domino terræ assecuranti confiditur, id quod ex facti euidentia liqoet. Et hoc argumentum , hæc præsumptio à commonitet accidentibus valida est, *l. neque natales, in glos. & ibi Bald. & Doct. C. de probationibus, cum vulg.*

Et dato quod Actor eandem chartam legisset, eam tamen contra se ita simpliciter approbare non potuit, com

litera ſit ambigua. *arg. l. in ambigua ibi Bart. de rebus dub.* Quod ſi etiam approbaſſet, non tamen ſequitur, vt eam pcu prauo iſto intellectu partis aduerſæ acceptarit, ſed potius pro ſano & rationabili intellectu, quem dicta charta iure, ratione, motibus, æquu & bono in ſeſe continet, vt ita in plenam & perfectam ſecuritatem confideret, ſicuti etiam is ipſe Actor in ſuis reſponſionibus, folio 19. actorum, clare teſtatus eſt.

Denique ſi verum eſt, eum, qui generaliter † ſubſcribit,
65 non cenſeri ſubſcripſiſſe iis, quæ contra ſe ſunt, ſi ſaltem in ea charta etiam fauorabilia continebantur, *vt dicit Bald. in l. dinus. §. item ſenatus. ff. de Fal.* quanto fortius hoc procedit io caſu noſtro, vbi Actor dictæ ſcedulæ non ſubſcripſit, ſed cato ſimplieiter ad ſe recepit, vt præſumatur ea taotummodo, quæ ſunt fauorabilia, & nihil contra ſeſe acceptaſſe. Quis enim maleſanus homo crederet, quod metcator, ille qui pro aliis plena ſecuritate egeat, *l. 1. C. de n. nicul. lib. 11.* ſeſe in tam grande non ſolum fortunarum ſuarum, ſed & vitæ periculum & iacturam ſciens & volens coniiceret, ſe & ſua perderet & profligaret. Nam & hoc etiam ſi voluerat, non potuiſſet, *Iaſon in l. ſi conuenerit. de re ind. & facit l. non tantum, in fin. de appell. c. quinta vallis, & ibi per Doct. de iure iur.*

Quod autem quinto opponitur, dominum Epiſcopum omnem poſſibilem diligentiam adhibuiſſe, ſubditos enim pulſando campanas ſeſe congregaſſe, &c. Reſpondeo eam rem eſſe facti, & in probationibus conſiſtere, ſed quatenus ex actis colligo, negligentia domini Epiſcopi, vel ſuorum magis præſumi poteſt, quam debita diligentia.

Siquidem in actis folio 8. procurator partis aduerſæ dum oarraret, qualiter villani concurſum feceriot, claſſicum intonarint, vulgo Sturm geleut / clamorem & vociferationem excitarint &c. mox ſubiungit hæc verba, wie dann das ſonder zweiffel Steffan Gyger in ſeinem wegführen / zum theil geſchen / ꝛc. Quibus verbis ſatis ineaute prulatis ſubditurum negligentia, & quædam affectata tarditas euidenter arguitur. Si enim ita propinqui erant capturæ, quod & conſpici à capto, & eũ conſpicere potuerũt, quomodo paſſi ſuot latrunculus elabi ea oculis, cum pauci eſſent, & ſubditi veriſimiliter multi. Certe non erat veriſimile, quod hi prædatores ex territorio fuga euaſiſſent, ſi feruens inſequendi diligentia fuiſſet in ſubditis, qui ea omni parte territorii raptores vrgere, cingere, occupare, anteuertere potuerunt, ſi ex fide, ex animo, ea corde ſuccurrere voluiſſent. Et hoc eſt quod Bar. *in l. 1. §. excuſantur, ad Sil.* caſum eiuſdem teatus diligenter notandum eſſe dicit, cõtra homines villarum, caſtrorum, vel ciuitatum, quæ rumores erigant, pulſent campanas, & fingant ſe velle capere malefactores, ſed non poſſe, dicens, quod hoc figmentum eis non proſit. *facit qua conſuluit Bart. in d. conſ. 102. poſt prin. in verſ. item habet probare.* Quapropter in caſu noſtro vehemens præſumptiu eulpatæ negligentiæ contra dictos ſubditos ex frigida eorom ſubuentione ſuborta eſt: Sunt & alia propter quæ dominus Epiſcopus videtur eacuſari non poſſe. Nam & ex actis colligere poſſum, quod ſummam diligentiamoo adhibuit, ad quam tamen renebatur. *Bart. d. conſ. 102. Alex. conſ. 88. ad fin. 5. pars. Calca. conſ. 39. cum duobus conſiliis ſeq. Ang. in d. l. ne quid Rom. l. 1. §. ſubuenitur, ad Sil. vt eum allegat Calca. & facit textus elegam in leg. fin. ff. locati, & Bartol. in l qui mercium, l. ſeq. eodem tit.* Item & ea eiſdem actis colligi poteſt, quod duminus Reus cuſtodes ad confinia non deputauerit, loca inſidioſa manu militari non muniuerit, nec territorium ſuum equitibus ſuis perluſtrari fecerit, vt timorem latrunculis incuteret. Denique poſt facinus nulla feruens vel perſecutio, vel inquiſitio ſecuta eſſe dicitur, quæ omnia ſine negligentia intermitti non poteraot, vt per ſupra allegata patuit, & fortaſſe latius deducetur, cum teſtimonia cognouero.

Et fuerat tamen tanto maior cuſtodia & diligentia adhibenda, quanto frequentius territoria deitrictus Bambergen. & vicinorum locorum deprædationibus prædonum ſunt expoſita. *c. vbi periculum, de elect. libr. 6.* & ex
qualitate euentus amplior † tequiritur cuſtodia, dicit 66
Bald. in d. l. nemo, in fi. C. de epiſ. aud. facit Auth. in c. 1. de reſt ſpol. facit d. l. in nomine. C. de off. præf. vrb. quæ eſt ad noſtrum propoſitum valde notabilis. Nec poterit cauſate dominus Epiſcopus, quod vim hoſtibus prohibere oon potuerit. *vt per Bar. in l. 1. § occiſorum, ad Sil.* quia hoc oon puto verum, cum ex actis intelligam, Thomam, de Abb. cum decem forte equitibus, & non pluribus Stephanum captum abuexiſſe. Cum igitur dominus Epiſcopus, quantum ea actis colligo, in caſu noſtro non fecerit quod de-
beat, cenſetur feciſſe quod † non debebat, *gloſſ. in l.* 67
ſolo. C. de lib. cauſ. & ſic à culpa & negligentia etiam hoc loco eacuſari non poſſe. *arg. eorum quæ habentur in c. 1. ibi gloſſ. fin. cum concordant. de præſumpt. Fran. Curt. conſ. 41. per totum.*

Præterea quod de ordinationibus Ligæ Sueuicæ obiicitur, & plane frigidum eſt, quis enim crederet ſecuritatum cautiones propter publicæ pacis ordinationes aboleri? nec enim alia re potius pax publica fuuetur, quam vbi domini terrarum viatoribus plenas & per-
fectas ſecuritates præſtiterint, ſcilicet quod † pacem 68
ſecuritas, & ſecuritatem paa conſequitur, alterumque alterius auxilio pulcherrime increſcat, arg. eorum, quæ alio propoſito Imperator diſſerit *in proœmio Inſtit.* Et facit elegaos dictum Empedoclis, quod The-
miſtius primo de anima recitat, pax † pacem nu- 69
trit, litem lis aſpera ſentit. Deniqoe cum omnes Principes & Domini terrarum, qui huic laudatiſſimæ Ligæ Sueuicæ confœderati ſunt, ſecuritates iuſtas perfectas condere ſemper conſueuerint, cur ſolus dominus Epiſcopus Bambergenſis, ad quem vel maxime ſpectat tutela patriæ, *gloſſ. & Doct. in ca. vt animarum, de con. libro ſexto,* ab ea ſecuritate eacuſaretur? Quod tandem opponitur, iotolerabili ſarcina grauari dominum Epiſcopum, ſi cogeretur ſemper expeditos habere milites, qui cuſtodirent &c. non obſtat. Qui enim emimentiam Epiſcopalis dignitatis, Principatum, Re-
galia aſſumere non detrectauit, etiam onus † & ſarcinam 70
non debet refugere, *per vulgatam Regulam, qui ſentit, de reg. iur. lib. 6. c. rationi. eodem titulo l. ſecundum naturam. ff. eodem,* & dicitur, non eſſe ferendum, qui lucrum amplectatur, onus autem ſubito recuſet, *l. 1. §. pro ſecundo. C. de cadu. toll. facit. c. qui Epiſcopatum, 8. quæſt. 1. cum con-*
cord. Deoique lex iubet, diſpoſitos habere † ſtationa- 71
rios milites, ad tuendam popularium quietem, ad malos compeſcendos, *leg. 1. §. quies ff. de off. præf. vrb. leg. 4. §. 1. de offic. proconſ. l. illicitas. §. ne potentiores, de off. præf. & vtrobique Bald. Et eſt expreſſum in d. l. in nomine. C. de off. præf. prato. Afri. vbi eſt textus per diſcurſum elegantiſſimus.* Quæ cum iure ſint caura, non poteſt, nec debet, vel grauem vel intolerabilem ſarcinam cauſari domious Reus, ſi ſumptu etiam adbibito territorium ſuum manu militari tutum reddat. Siquidem Epiſcopus hodie præſes eſt ſuæ ciuitatis & territorii, *vt eleganter dicit Bald. in l. ſiue pars in fin. C. de dila.*

Porro cum alii domini terrarum, territoria eorũ cuſtodire non grauentur, & ſumptu militari, quomodo grauari do-

d.l.si vnus.§.pacta,cum similib. supra alleg.fa.l. nemo, de lega. 1. Sin vero pacta dictæ cautionis, pro sano & rationabili intellectu meo intelligas, id quod necesse est, tunc non est recessum à iure communi, imo & conuentio iuri communi concordat, vt sic in eam includantur omnia ea, quæ perfectam securitatem important. Quapropter fundamentum partis aduersæ, quo plurimum nititur, cecidit,& enervatum est. Sed opponet aliquis, Si isthæc conuentio cum legali concordat, quid opus erat ea cautione, cum legalis prouisio sufficeisset, nonne erat superflua? *d.l.si quando.de lega.* 1. *Instit.de nupt.§ affinitatis, glos. in ver. nupta est.* Respondeo, imo adhuc recte operari poterat, quia legali prouisioni antecessit. Nam plus solent ti-
59 meri quæ † specialiter cauentur. Abb. late post glos. in *c.vt debitm, de appel.* Et per maiorus traditur, duo vincula plus ligare quam vnum, glos. mag. *in fin. in Authen.itaque,& ibi Bart.C. communia,de succes.cum vul.*

Iam vero quod tertio loco opponitur, dictam cautionem securitatis, ex consuetudine styli curiæ Episcopalis emersisse &c. nihil suffragatur parti aduersæ. Nam præter quam quod de ista asserta consuetudine ex actis non constat, attamen si de aliqua appareret, non valeret ea consuetudo.

Nam sit sane, quod stylus curiæ ita habeat, vti iactatur, tamen quia vicini principes ex consuetudine Germaniæ diuersum obseruant (securitates enim plene & perfecte dari consueuerunt, id quod iure præsumitur, vt supra docuimus) vnde is stylus qui contra consuetudinem pugnat, & apud omnes terrarum dominos est insolitus, in fraudis præsumptionem incidet, *Franc. Card. cons. 17.& cons. 55. ad fin.l.si negotia, de neg.gest. Bald. Angel. in l. si quis sub cond. de cond. inst. cum sim.* Item ex dicta styli consuetudine appareret abusus Regalium, cum enim merum & mixtum imperium sint de Regalibus, *cap. 1.quæ sunt regalia.* Cum Defensio autem seu tuitio, & securitas territoriorum de præcipuis sint meri imperii, non potest sine graui abusu Regalium induci imperfectæ & deceptoriæ dandæ securitatis consuetudo, sicut consuetudine non potest introduci, vt † nutriantur la-
60 trocinia, *d.l. in nomine. C. de offic. præfect. præto. Afri.* nisi forte aliquis Lacedæmoniorum consuetudinem laudaret, qua † furandi facultas olim fuit recepta, vt scri-
61 bunt historici. Porro dicta consuetudo seu stylus ad delinquendum inuitat, fenestram malitiis aperit, prædarumque & rapinarum conatum fouet. Cum enim prædatores, quibus terra Franconiæ, & loca circumcirca non carent, dictas imperfectas & fragiles securitates nesciunt, ad prædam extra ciuitates territoril Bambergensis facilius animantur & illiciuntur, quo sese à laqueis ementitæ securitatis liberiores existimant, atque ita quid aliud quam delicta nutriuntur, via latrociniis sternitur, datur fomentum maliciis, contra *l. in fundo, de rei vend. l. conuinere, de pact. dot. l. si vnus §. pacta, de pact. cum sim.* Quod quantum dedeceat, maxime Principem Ecclesiasticum & Episcopum, nemo est qui nesciat, qui quanto est dignitate sublimior, eminentia sanctitatis magis conspicuus, tanto plus curare, & magna solicitudine ad hoc intendere debet, vt in sua dioecesi, in suo territorio, omnia sint tutissima, à prædis & lattociniis purgatissima. *facit. c.1. distinc. 86.c. 1. §. Episcopos. & ibi Alnar. Præpos. de pact. in fin. Car. Clem. textus notab. de off. ord. cum similib.* Accedant ad improbandam eam consuetudinem omnia fundamenta, quæ supra *in princ. cap. contra huiusmodi imperfectas securitates* scripsimus. Ex quibus omnib. patet, dictum stylum, quantacunque sit consuetudo, vitiosum es-
se, prauum, & rapinarum nutrimentum. Hinc succedit quod mala consuetudo, quæ † delicta nutri- 62
at, aboleri debet. *c. abolenda, de sepul.* nec vlla vetustas adiuuat, *c. non satis, de Simo. c. cum in Ecc. Corp. co. tit.*

Quanto enim mala consuetudo magis protenditur, tanto est plus detestanda, cum peccatum diuturnitate temporis augeatur, non minuatur. *c. cum haberet, circa fin. c. cum tanto, de consuet.* Vnde potius corruptela dicitur, quam consuetudo. Nihil igitur proderit, detestandus iste stylus, per quem tot absurda, tot iniqua viatorum spolia, rapinæ, cædes, vincula, carceres, & inhumanæ deprædantium oppressuræ, vel nutriuntur vel remanent impunitæ, cum non modica ignominia tanti Principis, quamuis immerentis. Nec enim credibile est huiusmodi stylum iussu Principis territorii cepisse, cuius actus omnis maliriæ & diminutionis expers esse & debet & præsumitur. *Authen. Constitutio quæ dig. §. illud.* Vnde seruari iure non potest, sed est abiiciendus, tanquam à radice iniquitatis ortus.

Difficile enim est, † vt bono exitu terminentur, quæ 63
malo sunt inchoata principio. *c. principatus in fin. 1. quæstio. 1 & facit c. quibusdam. §. quod videlicet, ibi glossa eodem loco, l. 1. §. fin. l. 4. §. si quis ab alio, de itin. actuque pri. Lucas de Penna. l. fin. C. de præd. decur. lib.* 10. Ex prædictis patet, partem aduersam non releuari ex eo, quod putat dictum stylum diu esse obseruatum, nec ab eo recedi debere, &c. Quia talis obseruantia hunc iniustum stylum nec firmat, nec excusat. Multa enim per dissimulationem tolerantur, quæ si in indicium venerint, iustitia exigente tolerari non debeant, *vt dicit Papa in c.cum iamdudum. ad fin. de praben.* Et cum duo separata sint (*vt inquit Hieronymus contra Iouinia.*) factum esse, & fieri debuisse, non debet inspici quid sit factum, sed quid fieri debuerit, *c. cum causam, & ibi glos. & Card. de elect.c.cum terra, ibi Abb.eo tit.glos.c. legimus, in fin. 93. dist.l. sed dicit, de off.præs.cum multis sim.*

Addimus quod & Calca. *cons.* 135. tenuit, stylum, qui etiam si iniustus & illaudatus esset, non excusari etiam diu obseruatum. Nec enim vlla potest iusta dari differentiæ ratio, cur solus is Princeps inter tot circumuicinos Principes & dominos terrarum, insolitam istam deceptoriæ securitatis formam, & insolitum hunc stylum intexerit: Et hoc domino Episcopo, qui vt etiam antehac diximus, harum fortasse rerum ignarus, huius-
modi iniqua non perpendit, diligenter forent & de- 64
claranda & inculcanda, quia † omne delictum fit grauius dignitate, *l.2. in fin.de re mil.11.quæst.3.c. præcipue 40. distinct.c. homo.* Prædictam obiectionem de stylo factam satis confutatam esse credimus.

Super quarta vero obiectione, dum opponitur, Actorem securitatis chartam sine contradictione accepisse, eamque per hoc approbasse, &c. non obstat. Dato enim, quod chartam sine contradictione acceptasset, tamen quia credebat, eam ex communi securitatum forma emanasse, credibile est, quod eam aliter non legerit, sicut & is in actis non asseruit, quod quidem ex communiter accidentibus præsumitur. Raro enim securitates datæ leguntur, dum Principi vel domino terræ assecuranti confiditur, id quod ex facti euidentia liquet. Et hoc argumentum, hæc præsumptio à communiter accidentibus valida est, *l.neque natales, in glos.& ibi Bald. & Doct. C. de probationibus, cum vulg.*

Et dato quod Actor eandem chartam legisset, eam tamen contra se ita simpliciter approbare non potuit, cum
litera

litera sit ambigua. *arg. l. in ambigua ibi Bart. de rebus dub.*
Quod si etiam approbasset, non tamen sequitur, vt eam
pru prauo isto intellectu partis aduersæ acceptarit, sed
potius pro sano & rationabili intellectu, quem dicta
charta iure, ratione, motibus, æquu & bono in sese con-
tinet, vt ita in plenam & perfectam securitatem confide-
ret, sicuti etiam is ipse Actor in suis responsionibus, fo-
lio 19. actorum, clare testatus est.

Denique si verum est, eum, qui generaliter † subscribit,
65 non censeri subscripsisse iis, quæ contra se sunt, si sal-
tem in ea charta etiam fauorabilia continebantur, *vt di-
cit Bald. in l. dianis. §. item senatus. ff. de Fal.* quanto fortius hoc
procedit in casu nostro, vbi Actor dictæ scedulæ non
subscripsit, sed eam simpliciter ad se recepit, vt præsuma-
tur ea tantummodo, quæ sunt fauorabilia, & nihil con-
tra sese acceptasse. Quis enim malesanus homo crede-
ret, quod mercator, ille qui pro aliis plena securitate
egeat, *l. 1. C. de nauicul. lib.* 11. sese in tam grande non solum
fortunarum suarum, sed & vitæ periculum & iacturam
sciens & volens coniiceret, se & sua perderet & profliga-
ret. Nam & hoc etiam si voluerat, non potuisset, *Iason in
l. si conuenerit, de re ind. & facit l. non tantum, in fin. de appell. c.
quinta vallis, & ibi per Doct. de iureiur.*

Quod autem quinto opponitur, dominum Episco-
pum omnem possibilem diligentiam adhibuisse, subdi-
tos enim pulsando campanas sese congregasse, &c. Re-
spondeo eam rem esse facti, & in probationibus consi-
stere, sed quatenus ex actis colligo, negligentia domini
Episcopi, vel suorum magis præsumi potest, quam debi-
ta diligentia.

Siquidem in actis folio 8. procurator partis aduersæ
dum narraret, qualiter villani concursum fecerint, clas-
sicum intonarint, vulgo Sturm geleut / clamorem & vo-
ciferationem excitarint &c. mox subiungit hæc verba,
wie dann das sonder zweiffel Steffan Gyger in seinem
wegführen / zum theil geschen / rc. Quibus verbis satis in-
caute prolatis subditorum negligentia, & quædam affe-
ctata tarditas euidenter arguitur. Si enim ita propinqui
erant capturæ, quod & conspici à capto, & eũ conspicere
potuerũt, quomodo passi sunt latrunculos elabi ex ocu-
lis, cum pauci essent, & subditi verisimiliter multi. Certe
non erat verisimile, quod hi prædatores ex territorio
fuga euasissent, si feruens insequendi diligentia fuisset in
subditis, qui ex omni parte territorii raptores vrgere,
cingere, occupare, anteuertere potuerunt, si ex fide, ex
animo, ex corde succurrere voluissent. Et hoc est quod
Bar. *in l. 1. §. excusantur, ad Sil.* casum eiusdem textus dili-
genter notandum esse dicit, cõtra homines villarum, ca-
strorum, vel ciuitatum, quæ rumores erigant, pulsent
campanas, & fingant se velle capere malefactores, sed
non posse, dicens, quod hoc figmentum eis non prosit.
*facit qua consulait Bart. in d. cons. 102. post prin. in vers. item
habet probare.* Quapropter in casu nostro vehemens præ-
sumptio culpatæ negligentiæ contra dictos subditos ex
frigida eorum subuentione suborta est: Sunt & alia pro-
pter quæ dominus Episcopus videtur excusari non pos-
se. Nam & ex actis colligere possum, quod summam di-
ligentiam non adhibuit, ad quam tamen tenebatur. *Bart. d.
cons.* 102. *Alex. cons* 88. *ad fin. 5. part. Calca. cons. 39. cum duobus
consilius seq. Ang. in d. l. ne quid Rom. l. 1. §. subuenitur, ad Sil. vt e-
um allegat Calca. & facit textus elegans in leg. fin. ff. locati, &
Bartol. in l qui mercium, l. seq. eodem tit.* Item & ex eisdem
actis colligi potest, quod dominus Reus custodes ad
confinia non deputauerit, loca insidiosa manu militari
non muniuerit, nec territorium suum equitibus suis
perlustrari fecerit, vt timorem latrunculis incuteret.

Denique post facinus nulla feruens vel persecutio, vel
inquisitio secuta esse dicitur, quæ omnia sine negligen-
tia intermitti non poterant, vt per supra allegata patuit,
& fortasse latius deducetur, cum testimonia cogno-
uero.

Et fuerat tamen tanto maior custodia & diligentia
adhibenda, quanto frequentius territoria districtus
Bambergen. & vicinorum locorum deprædationibus
prædonum sunt exposita. *c. vbi periculum, de elect. libr.* 6. & ex
qualitate euentus amplior † requiritur custodia, dicit 66
*Bald. in d. l. nemo, in fi. C. de episc. aud. facit Auth. in c. 1. de rest spol.
facit d. l. in nomine. C. de off praef. vrb. qua est ad nostrum proposi-
tum valde notabilis.* Nec poterit causare dominus Episco-
pus, quod vim hostibus prohibere non potuerit. *vt
per Bar. in l. 1. §. occisorum, ad Sil.* quia hoc non puto verum,
cum ex actis intelligam, Thomam, de Abb. cum de-
cem forte equitibus, & non pluribus Stephanum ca-
ptum abuexisse. Cum igitur dominus Episcopus, quan-
tum ex actis colligo, in casu nostro non fecerit quod de-
beat, censetur fecisse quod † non debebat, *gloss. in l.* 67
solo. C. de lib. caus. & sic à culpa & negligentia etiam hoc
loco excusari non posse. *arg. eorum qua habentur in c. 1. ibi
gloss. fin. cum concordant. de præsumpt. Fran. Curt. cons. 41. per
totum.*

Præterea quod de ordinationibus Ligæ Sueuicæ obii-
citur, & plane frigidum est, quis enim crederet secu-
ritatum cautiones propter publicæ pacis ordinationes
aboleri? nec enim alia re potius pax publica fouetur,
quam vbi domini terrarum viatoribus plenas & per-
fectas securitates præstiterint, scilicet quod † pacem 68
securitas, & securitatem pax consequitur, alterum-
que alterius auxilio pulcherrime increscat, arg. eorum,
quæ alio proposito Imperator disserit *in proœmio In-
stit.* Et facit elegans dictum Empedoclis, quod The-
mistius primo de anima recitat, pax † pacem nu- 69
trit, litem lis aspera sentit. Denique cum omnes Prin-
cipes & Domini terrarum, qui huic laudatissimæ Li-
gæ Sueuicæ confœderati sunt, securitates iustas per-
fectas condere semper consueuerint, cur solus domi-
nus Episcopus Bambergensis, ad quem vel maxime
spectat tutela patriæ, *gloss. & Doct. in ca. vt animarum,
de con. libro sexto,* ab ea securitate excusaretur? Quod tan-
dem opponitur, intolerabili sarcina grauari domi-
num Episcopum, si cogeretur semper expeditos habe-
re milites, qui custodirent &c. non obstat. Qui enim
eminentiam Episcopalis dignitatis, Principatum, Re-
galia assumere non detrectauit, etiam onus † & sarcinam 70
non debet refugere, *per vulgatam Regulam, qui sentit, de
reg. iur. lib. 6. c. rationi. eodem titulo l. secundum naturam. ff.
eodem,* & dicitur, non esse ferendum, qui lucrum am-
plectatur, onus autem subito recuset, *l. 1. §. pro secundo.
C. de cadu. toll. facit. c. qui Episcopatum, 8. quæst. 1. cum con-
cord.* Denique lex iubet, dispositos habere † stationa- 71
rios milites, ad tuendam popularium quietem, ad ma-
los compescendos, *leg. 1. §. quies ff. de off. praef. vrb. leg. 4.
§. 1. de offic. procons. l. illicitas. §. ne potentiores, de off. praef. &
vtrobique Bald. Et est expressum in d. l. in nomine. C. de off.
praef. prato. Afri. vbi est textus per discursum elegantissimus.*
Quæ cum iure sint cauta, non potest, nec debet, vel
grauem vel intolerabilem sarcinam causari dominus
Reus, si sumptu etiam adhibito territorium suum ma-
nu militari tutum reddat. Siquidem Episcopus hodie
præses est suæ ciuitatis & territorii, *vt eleganter dicit Bald.
in l. siue pars in fin. C. de dila.*

Porro cum alii domini terrarum, territoria eorũ custo-
dire non grauentur, & sumptu militari, quomodo gra-
uari do-

litera sit ambigua. *arg. l. in ambigua ibi Bart. de rebus dub.* Quod si etiam approbasset, non tamen sequitur, vt eam pro prauo isto intellectu partis aduersæ acceptarit, sed potius pro sano & rationabili intellectu, quem dicta charta iure, ratione, moribus, æquo & bono in sese continet, vt ita in plenam & perfectam securitatem consideret, sicuti etiam is ipse Actor in suis responsionibus, folio 19. actorum, clare testatus est.

Denique si verum est, eum, qui generaliter † subscribit,
65 non censeri subscripsisse iis, quæ contra se sunt, si saltem in ea charta etiam fauorabilia continebantur, *vt dicit Bald. in l. diuus. §. item senatus. ff. de Fal.* quanto fortius hoc procedit in casu nostro, vbi Actor dictæ scedulæ non subscripsit, sed eam simpliciter ad se recepit, vt præsumatur ea tantummodo, quæ sunt fauorabilia, & nihil contra sese acceptasse. Quis enim malesanus homo crederet, quod mercator, ille qui pro aliis plena securitate egeat, *l. 1. C. de nauicul. lib. 11.* sese in tam grande non solum fortunarum suarum, sed & vitæ periculum & iacturam sciens & volens coniiceret, se & sua perderet & profligaret. Nam & hoc etiam si voluerat, non potuisset, *Iason in l. si conuenerit. de re iud. & facit l. non tantum, in fin. de app. l. C. quinta vallu, & ibi per Doct. de iure iur.*

Quod autem quinto opponitur, dominum Episcopum omnem possibilem diligentiam adhibuisse, subditos enim pulsando campanas sese congregasse, &c. Respondeo eam rem esse facti, & in probationibus consistere, sed quatenus ex actis colligo, negligentia domini Episcopi, vel suorum magis præsumi potest, quam debita diligentia.

Siquidem in actis folio 8. procurator partis aduersæ dum narraret, qualiter villani concursum fecerint, classicum intonarint, vulgo Sturm geleut / clamorem & vociferationem excitarint &c. mox subiungit hæc verba, wie dann das sonder zweiffel Steffan Gyger in seinem wegführen / zum theil geschen / etc. Quibus verbis satis incaute prolatis subditorum negligentia, & quædam affectata tarditas euidenter arguitur. Si enim ita propinqui erant captutæ, quod & conspici à capto, & eũ conspicere potuerũt, quomodo passi sunt latrunculos elabi ex oculis, cum pauci essent, & subditi verisimiliter multi. Certe non erat verisimile, quod hi prædatores ex territorio fuga euasissent, si feruens insequendi diligentia fuisset in subditis, qui ex omni parte territorii raptores vrgere, cingere, occupare, an reuertere potuerunt, si ex fide, ex animo, ex corde succurrere voluissent. Et hoc est quod Bar. *in l. 1. §. excusantur, ad Sil.* casum eiusdem textus diligenter notandum esse dicit, cõtra homines villarum, castrorum, vel ciuitatum, quæ tumores erigant, pulsent campanas, & fingant se velle capere malefactores, sed non posse, dicens, quod hoc figmentum eis non prosit. *facit quæ consuluit Bart. in d. cons. 102. post prin. in vers. item habet probare.* Quapropter in casu nostro vehemens præsumptio culpatæ negligentiæ contra dictos subditos ex frigida eorum subuentione suborta est: Sunt & alia propter quæ dominus Episcopus videtur excusari non posse. Nam & ex actis colligere possum, quod summam diligentiam non adhibuit, ad quam tamen tenebatur. *Bart. d. cons. 102. Alex. cons. 88. ad fin. 5. part. Calca. cons. 39. cum duobus consiliis seq. Aug. in d. l. ne quid Rom. l. 1. §. subuenitur, ad Sil. vt eum allegat Calca. & facit textus elegans in leg. fin. ff. locati, & Bartol. in l. qui mercium, l. seq. eodem tit.* Item & ex eisdem actis colligi potest, quod dominus Reus custodes ad confinia non deputauerit, loca insidiosa manu militari non muniuerit, nec territorium suum equitibus suis perlustrari fecerit, vt timorem latrunculis incuteret. Denique post facinus nulla feruens vel persecutio, vel inquisitio secuta esse dicitur, quæ omnia sine negligentia intermitti non poterant, vt per supra allegata patuit, & fortasse latius deduceretur, cum testimonia cognouero.

Et fuerat tamen tanto maior custodia & diligentia adhibenda, quanto frequentius territoria districtus Bambergen. & vicinorum locorum deprædationibus prædonum sunt exposita. *c. vbi periculum, de elect. lib. 6.* & ex
qualitate euentus amplior † requiritur custodia, dicit 66
Bald. in d. l. nemo, in fi. C. de epis. aud. facit Auth. in c. 1. de rest. spol. facit d. l. in nomine, C. de off. præf. vrb. quæ est ad nostrum propositum valde notabilis. Nec poterit causare dominus Episcopus, quod vim hostibus prohibere non potuerit. *vt per Bar. in l. 1. § occisorum, ad Sil.* quia hoc non puto verum, cum ex actis intelligam, Thomam, de Abb. cum decem fuisse equitibus, & non pluribus Stephanum captum abuexisse. Cum igitur dominus Episcopus, quantum ex actis colligo, in casu nostro non fecerit quod de-
beat, censetur fecisse quod † non debebat, *gloss. in l.* 67
solo. C. de lib. caus. & sic à culpa & negligentia etiam hoc loco excusari non posse. *arg. eorum quæ habentur in c. 1. ibi gloss. fin. cum concordans. de præsumpt. Fran. Curt. cons. 41. per totum.*

Præterea quod de ordinationibus Ligæ Sueuicæ obiicitur, & plane frigidum est, quis enim crederet securitatum cautiones propter publicæ pacis ordinationes aboleri? nec enim alia re potius pax publica fouetur, quam vbi domini terrarum viatoribus plenas & per-
fectas securitates præstiterint, scilicet quod † pacem 68
securitas, & securitatem pax consequitur, alterumque alterius auxilio pulcherrime increscat, arg. eorum, quæ alio proposito Imperator disserit *in proœmio Instit.* Et facit elegans dictum Empedoclis, quod The-
mistius primo de anima recitat, pax † pacem nu- 69
trit, litem lis aspera sentit. Denique cum omnes Principes & Domini terrarum, qui huic laudatissimæ Ligæ Sueuicæ confœderati sunt, securitates iustas perfectas condere semper consueuerint, cur solus dominus Episcopus Bambergensis, ad quem vel maxime spectat tutela patriæ, *gloss. & Doct. in ca. vt animarum, de con. libro sexto,* ab ea securitate excusaretur? Quod tandem opponitur, intolerabili sarcina grauari dominum Episcopum, si cogeretur semper expeditos habere milites, qui custodirent &c. non obstat. Qui enim emimentiam Episcopalis dignitatis, Principatum, Re-
galia assumere non detrectauit, etiam onus † & sarcinam 70
non debet refugere, *per vulgatam Regulam, qui sentit, de reg. iur. lib. 6. c. rationi. eodem titulo l. secundum naturam ff. eodem,* & dicitur, non esse ferendum, qui lucrum amplectatur, onus autem subito recuset, *l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. toll. facit. c. qui Episcopatum, 8. quæst. 1. cum con-
cord.* Denique lex iubet, dispositos habere † stationa- 71
rios milites, ad tuendam popularium quietem, ad malos compescendos, *leg. 1. §. quies ff. de off. præf. vrb. leg. 4. §. 1. de offic. procons. l. illicitas. §. ne potentiores, de off. præf. & vtrobique Bald. Et est expressum in d. l. in nomine. C. de off. præf. præto. Afri. vbi est textus per discursum elegantissimus.* Quæ cum iure sint cauta, non potest, nec debet, vel grauem vel intolerabilem sarcinam causari dominus Reus, si sumptu etiam adhibito territorium suum manu militari tutum reddat. Siquidem Episcopus hodie præses est suæ ciuitatis & territorii, *vt eleganter dicit Bald. in l. siue pars in fin. C. de dila.*

Porro cum alii domini terrarum, territoria eorũ custodire non grauentur, et sumptu militari, quomodo grauari do-

uari dominus Reus tam potens Princeps ea in re posset? Commonendos igitur erit, vt aliorum exempla sequatur, & sarcinam defensionis, quam lex negat, esse intolerabilem, non detrectet. Sperari enim pro Plutarchi sententia potest, si Principi rectum consilium contigerit, vt omnem iniuriam passi adiuuentur, fructumque & potestatis & imperii sentiant. Sin vero res secus ceciderit, verendum est, ne domino principi aliquando obiici possit id, quod in priuatis damnis vsuuenit, vt iubeatur carere ædibus, quas nolit defendere. *l. hoc amplius, in prin. de dam. inf. facit no. per Bal. in d. l. 4. §. 1. de off. procon.* Qui voluit, si magistratus vel potestas pro tutela terræ, familiam, quam debet, non teneant, emolumenta eis esse deneganda, non obstante, quod pro parte Episcopi prætendi posset, eis non licere armatos habere officiales, *vt dicit Ab. in c. significasti, in fin. de off. deleg.* Quia hoc non procedit in Episcopis, qui temporales habent iurisdictiones, *vt idem Abb. ibidem voluit, & apertius tenuit Bald. in l. nam salutem, in ff. fin. de off. præf. vigil.* Quod tamen magna comprobatione non indiget, cum quotidianus vsus doceat, qua eminentia, quo magistratu, quibus regalibus, qua potentia, quibus imperiis Episcopi prælugeant.

Et per prædicta, quæ prolixius forte, quam necesse erat, deduximus, concludo dominum Episcopum in causa præsenti ad damna Actori reponenda esse obligatum, nisi exactissimam in custodiendo territorio suo, & malefactoribus deprehendendis sese diligentiam fecisse doceat. Actor enim eum habet, vt supra late patuit, intentionem iure communi fundatam, nisi dominus Reus legitimis probationibus eam eliserit, iure exigente veniet condemnandus, *ca. contra morem, dist. 1. constitutum, de relig. l. siue possidetis. C. de probationibus, cum similibus. &c.*

CONSILIVM X.

Vdalrico Zasio, V. I. D. authore.

Argvmentvm.

Princeps vel Dominus terræ, quando alicui priuato securitatem vel commeatum (quem vulgo saluum conductum nominant) dedit, an is commeatus non nisi in aliqua parte territorii operetur, Et vtrum Domini securitates territorii sui, catenus manutenere astringantur, vt si violatæ fuerint, damna deprædatis reponere teneantur.

SVMMARIA.

1 *Episcopus ad custodiam totius territorii tenetur, & ad securitatem in toto suo territorio præstandam est obligatus.*
2 *Publice interest, sine metu & periculo per itinera commeari.*
3 *Prouisio facta de vno, includit id quod cohæret.*
4 *In Ciuitatibus non est timor violentiæ.*
5 *Ad principes Ecclesiasticos inprimis pertinet, magna sollicitudine ad hoc intendere, vt apud suos omnia sint tutissima.*
6 *Actus frustratorii à iure improbantur.*
7 *Apud Rhetores ingenti vitio datur, esse sollicitum in iis, quæ nihil ad rem pertinent, & ea negligere, quæ caput causæ concernunt.*
8 *Ciuitates imperiales pars populi Romani sunt.*
9 *Saluum conductum mutilare & restringere, est hostes ad nocendũ excitare populique Romani securitatem opprimere*
10 *Lex superioris ab inferiore tolli non potest.*
11 *Securitas non dicitur quæsita, quæ non est perfecte quæsita, sicuti non dicitur liberatus, cui non est perfecta libertas abeundi.*
12 *Securus qui proprie dicatur.*
13 *Securitatem promittens hoc efficere debet, vt is, qui eam accepit, nullam incurrat læsionem.*
14 *Paria sunt inutile & nullum.*
15 *Nulla melior probatio est, quam quæ ex ipso facti, & iuris euidentia constare potest.*
16 *Consuetudo circumuicinorum attendenda est, ne scandala vel pericula suboriantur.*
17 *Dictum testis non debet attendi, cui ratio subsequens non respondet, cum ratio dictum restringat.*
18 *Tristium dicta non sunt calumnianda sed adiuuanda.*
19 *Peccata diuturnitate temporis augentur, non minuuntur.*
20 *Episcopus Ecclesiæ procurator, & tutor est.*
21 *Locatio ex priuatis conuentionibus consistit, securitas ex publico iure tribuitur.*
22 *Prouisionem fieri iuxta naturam & conditionem locorum ipsa ratio docet.*
23 *Vna ratio fortior vincit plures alias minus fortes.*
24 *Verbum* vngefährlich, *tanquam doli clausula in scriptis apponitur.*
25 *Inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium, & quæ ad salutem sunt excogitata, non debent verti in iniuriam.*
26 *Radix morbida non facit uirentem stipitem.*
27 *Nemo sub publico officiali nomine decipi debet.*
28 *Vbi concurrunt plures intelligendi formæ, intellectuali consideratione alteram ab altera posse diuidi.*
29 *In eo quod multiplex est, veritas est in ambiguo.*
30 *Ex intermissione seu mutatione modici verbi status & veritas totius orationis demutatur.*
31 *Exquisita inuestigatio circa vires literarum in mercatoribus, non est exigenda.*
32 *Sermones secundum communem opinionem habentium intellectum, verificari debent.*
33 *Ea quæ non sunt verisimilia, imaginem falsitatis habent.*
34 *Insolitum non arguitur.*
35 *Non præsumitur tacita renunciatio in his quibus grande damnum vertitur.*
36 *Nemo est dominus membrorum suorum.*
37 *Dolo & maleficio futuro nemo renunciare potest.*
38 *Nihil imputandum est ei, qui fecit quod fieri consuetum fuit.*
39 *Inducta in odium alicuius, non debent in eius commodum verti.*
40 *Princeps & dominus territorii, vel qui Gabellas & vectigalia leuat, ad custodiam territorii die ac nocte tenetur.*
41 *Argumentum de contrario in iure efficax est.*
42 *Qui non facit quod debet, censetur aduersus ea fecisse quæ debuit.*
43 *Omne id quod in delictum tendit, praue actum esse præsumitur.*
44 *Recta via subuenire debet, non ea, quæ est ex circuitibus.*
45 *Simulatio cum substantiam veritatis non habeat, in exterioribus tantum signis versatur.*
46 *Si tempus, in quo res poterat effici, transiuit, nec est effecta, tunc delictum in omittendo, id est negligentia perfecta esse intelligitur.*
47 *Ab exterioribus interior animus indicatur.*
48 *De nomine ad nomen, & de tempore ad tempus, fraus simulationis committi præsumitur.*
49 *Subditorum negligentia, de dominorum voluntate facta esse præsumitur.*
50 *Ex delicto familiæ prælati aliquando tenentur.*

51 Mens

51 Mens ex affectione colligitur.

52 Non cedendum, sed resistendum est, dum resisti potest.

53 Nihil miserius eo prælato, qui lupis placere ad perniciem ouium vult.

54 Dissimulatio scelerum, delinquendi ansam præbet.

55 Testis vnicus fide dignus, cuius depositio aliquibus vehementibus coniecturis adiuuatur, plene probat.

56 Non caret scrupulo occultæ societatis, qui manifesto facinori desinit obuiare, & negligere, cum perturbare facinorosum possit.

57 Societatis occultæ fama magnum præbet adminiculum, si hospicio recepit.

58 Purgatio non indicitur, nisi propter vulgatam infamiam, graue scandalum, & vehementem suspicionem.

59 Quæ non possunt singula, collecta iuuant.

60 In incertis, obscuris & difficilibus, quæ ex sui natura difficile probantur, sufficit probatio per coniecturas.

61 Ex pluralitate præsumptionum aliquis condemnari potest.

62 Receptores non minus criminosi sunt, quam ipsi aggressores.

63 Ex sequentibus ad præterita præsumitur.

64 Ex eo quod quis postea facit, præsumitur talem animum à principio habuisse.

65 Responsio ad argumenta in contrarium adducta.

66 Vbi duo sunt necessaria, non sufficit, si alterum tantum interueniat.

67 In re non verisimili clarior incumbit probatio.

68 Qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur.

69 Boni viri non allegant quod probare non possunt.

70 De similibus ad similia recte proceditur.

71 Argumentum à simili etiam procedit, si non est commoda similitudo.

72 Princeps Ecclesiasticus ad tutelam & securitatem territorii sui, diuino & humano iure tenetur.

73 Princeps nisi rationem exemptionis docuerit, vsum & consuetudinem circumuicinorum principum obseruare tenetur.

74 Non refert quis contentioni satisfaciat, dum constet nomine contrahentis esse factum.

75 Moram scriptores dolum nominant.

76 In similibus casibus similia iura statuuntur.

77 Consuetudo per exempla probatur.

78 Actus in dubio interpretari debet, vt delicto careat.

79 Actus à prouidis & honestis personis factus, præsumitur iuste & legitime gestus.

80 Actus multiplicatio fortius tribuit robur actui celebrato.

81 Ex naturalis rationis dictamine principes potissime obligantur.

82 Princeps in suo facto fraudem adhibere non debet, nec verbum suum variare.

83 Nihil est quod clariori lumine præfulgeat, quam fides in principe.

84 Veritas in ore principum firmior esse debet, quam in cæteris.

ALIA Iuris instructio, in securitatis controuersia.

QVamuis in isto securitatis violatæ negotio superiori anno, antequam probationes fierent, consilium fecerim, nunc tamen factis probationibus, latior iuris informatio pro parte Actoris à me petitur: & sunt sane multa & varia per dominos Aduocatos vtriusque partis disceptata, quæ attingi debuerant: Verum, quia bona pars in dicto consilio tractata est, in præsenti informatione eo me breuioribus absoluā. Inuenio autem tria præcipue, circa quæ tota iudicationis vis & cardo consistit, vnde hoc consilium per tria capitula distinguendum esse putaui.

Primum concernet securitatis conditionem. Secundum tanget assertam Domini Episcopi diligentiam. Tertium tractabit, an Dominus Episcopus Actori ad reponenda damna passa, sit obligatus. Accedentes ad primum capitulum, tria occurunt, quæ circa conditionem & statum dictæ securitatis dubitari possunt. Primo, cum charta securitatis duos intellectus recipiat, alterum limitatum, alterum vero non limitatum, id quod in piore consilio, in primo capite latius tractatur, an dominus Episcopus huiusmodi limitatā securitatem S. Actori iure dare potuerit. Secundo, an dictus saluus conductus I. T. de A. qui publicus hostis fuisse dicitur, comprehenderit.

Super primo dubio, cum in priore meo consilio late dissernerim, qualiter dicta charta securitatis intelligenda sit, & quis intellectus de iure præferri debeat: vnde, ne in disceptandis superfluis sim largior, conclusiue dico: Si & in quantum dicta charta securitatis limitatum saluum conductum contineret, quod talis limitata securitas de iure non subsisteret. Quæ conclusio rationibus sequentibus (quarum aliquæ etiam in priore consilio tactæ sunt) constare poterit.

Et primo certi iuris est, quod Dominus Episc. cum sit
princeps ac dominus territorii B. saltem electione, vnde
ad custodiam † totius territorii B. tenetur, ad securitatē- 1
que in toto suo territorio pręstandam est obligatus. Pro-
inde sicuti custodiam territorii sui, & ad certa tantum
loca limitare, & reliqua incustodita relinquere non pos-
set, cum tuitio territorii, quæ ad defensionem pertinet,
sit indiuisibilis, *arg. l. ex contractu, in fin. de re iud. l. in ex-
ecutione §. in solidum, de ver. obl. Flor. in l. 1. §. 14. ff. si quad.
paup. fec. cum simil.* Ita nec securitatem suam ad certa loca
limitare potuit, aliis locis insecuris relatis, & rapinis ex-
positis: hæc enim duo, custodia & securitas terrarum,
connexa sunt, & à sese mutuo non separantur, cum fru-
ctus custodiæ sit securitas, & ex regalibus vtraque pro-
ducatur: publice enim † interest, sine metu & pericu- 2
lis per itinera commeari, *l. 1. §. summam. ibi Bart. ff. de his
qui deiec. vel eff. l. 1. C. de naucul. lib. 11. & est argu. in rub.
nigro, C. de itin. & iter. cust. lib. 12.* facit tex. elegans & no-
tabilis *in l. in nomine, C. de off. præf. præto. Afri.* Cuius sen-
tentiam, quantum ad propositum satis est, hic speci-
alius, subscribere placuit, nempe à principio dictæ le-
gis Imperator armatas militias pro tuitione locorum
ordinari, qui traiectum, id est, ne per flumina traiici-
atur, seruare possint. Item in Sardiniam milites pro cu-
stodia locorum iuxta montes haberi, qui ab omni ho-
stium incursu subiectos tueantur illæsos, & idipsum diu
noctuque fieri iubet, maxime circa prouinciarum clau-
suras. Siquidem conueniat, vt semper custodes fines pro-
uinciæ seruent, ne hostibus incurrendi deuastandi que
loca, quæ subditi possident, licentia detur. Et vt pro-
uinciæ in securitate, & pace, vigiliis, & laboribus mili-
tum costodiantur integræ, illæsæ, neue incustoditæ re-
linquātur, &c. Hæc lex clauis est & cardo huius decisionis
primi dubii. Vnde concludimus, quod dominus Episc.
sicuti nec limitatam custodiam in nostro casu dare non
poterat: prouisio enim facta de vno includit id, quod † 3
cohæret, glo. *c. sic Christus, 1. q. 1.* cum temporum sit idem
iudicium, *gl. c. quo iure dist. 8. cum concor. Bal. l. cum necessita-
tem, C. de fideicom.* & vulgo dicitur, qui vult antecedens,
velle & consequens. *l. illud. ff. de acq. her.* Vnde nisi consen-
tiat securitas, cum obligata territorii custodia imperfe-
cta, erit & nullius momenti ea securitas, *arg. l. nisi confi-
ciat. ff. de acceptil.* Et hæc sola ratio laudatissimis Iudicibus
sufficere posset, sed latius agendum est.

Vnde se-

Vnde secundo moneor, nam satis constat, quod dicta
4 limitata securitas, si admitteretur, † aut modicum, aut ni-
hil prodesset: in ciuitatibus enim non est timor violen-
tiæ, *l. non est verisimile, vbi est text. notabilis. ff. quod metus cau.*
Porro subditi, quorum potestatem dominus Episcopus
habet, secundum communiter accidentia, nec vim, nec
aggressuram facturi præsumuntur, tum quod Magistra-
tibus præsentibus coerceri possint, *arg. l. pupillus. §. terri-
torium, de verborum significat. cum similibus.* tum quod per E-
piscopum, Principem ecclesiasticum gubernari, quie-
tiores cæteris esse creduntur: nam ad Principes eccle-
5 siasticos † inprimis pertinet, magna sollicitudine ad hoc
intendere, vt apud suos omnia fiant tutissima, *c. ... dist. 86.
c. 1 Episcopos, vbi Alua. de pa. iur. sir. Card. Clem. 1. in 10. nat. de
off. ord.* Ad quid ergo Actori vel contra ciuitates, vel sub-
ditos B. securitate opus fuisset? nec enim recipienda est
prouisio, quæ in eum casum conferretur, qui paruum fer-
ret commodi, *l. hoc modo. l. in ratione sui, de cond. & demonst.*
6 Et constat, quod actus † frustratorii à iure improbātur,
*l. hæc stipulatio. §. diuus, vt leg. no. ca. c. 2. de probat. cum similib.
in priori consilio in vers. 5. iuxta, ad finem, fol. 6. latius allegatis.*
Verum pars aduersa hanc rationem callido commento
effugere contendit, vt infra in solutionibus obiectio-
num latius apparebit.

Denique incredibile videri potest, dolum abesse ab
7 ea securitate, † quę datur vbi nō est opus, & recusatur v-
bi maxime erat necessaria. Apud Rhetores ingenti vitio
datur, esse solicitum in iis, quæ nihil ad rem pertinent;
& ea negligere, quæ caput causæ concernunt. Adde
quod per huiusmodi securitates, socordia in Episcopis
nutritur: dum enim credunt vix fieri, quod sui attinen-
tes vim faciant, verba autem securitatis aliorum oppres-
siones excludant, facile fit, quod Episcopi de externis
prædationibus securi, id est, non curantes, oppressorum
damna negligant: Verum interim territoria prædis & la-
trociniis replebuntur, cum Principum ignominia non
mediocri, *arg. d. c. 1. dist. 86. cum similibus.*

Tertio contra dictam limitatam & mutilatam securi-
8 tatem facit, nā per huiusmodi saluos conductus, † iusta
& perfecta securitas populi Roma. violatur, & deprimi-
tur, (ciuitates enim imperiales pars populi Rom. sunt)
vnde verendum est domino Episc. vel saltem Officialibus
suis, ne in crimen læsæ Maiest. incurrant, dimidiatas istas
securitates dando, *arg. eorū, quæ habentur in l. 1. in prin. & ibi.
Bar. ad l. Iul. maie.* violari enim & opprimi securitatē popu-
li per huiusmodi mutilationem, quis nō videat? Cum e-
nim saluus conductus ad certa tantum loca restringitur,
certe in aliis locis denegatus esse intelligitur, *arg. l. cum
prætor. ff. de iud.* Quo fit, vt ex eiusmodi mutilatione & re-
strictione securitatis, hostes & prædatores ad rapinam
excitentur, & loca non assecurata impune obsideantur,
9 prædæque † pateant. Quod profecto quid aliud est, quā
hostes ad nocendum excitare, populique Rom. securi-
tatem opprimere? *facit l. lex duodecim tab. ad L. Iul. Maiest.*
Quarto facit elegans dictum Odof. *in l. forma, C. de off.
præf. præt.* cum dicit, præfectum prætorio formam subdi-
tis dare non posse, quæ aduersetur legi generali Prin-
cipis. At in proposito lex generalis, principis dictam for-
mam mutilatæ securitatis oppugnat, *d. l. in nomine*, vtile
dari non potuit. & dicit Bal. *cons. 335. ante finem 2. par.* le-
10 gem † superioris ab inferiori tolli nō posse. Quibus con-
sequens est, quod cum securitas sit præsidium legiti-
mum, *Bart. in l. illicitas. §. ne potentiores, de off. præs.* Lex au-
tem opus imperfectum nesciat, nec actus faciat dimi-
diatos, qui facile frustrarentur, *l. si. quis seruum, C. qui mil.
non poss. lib. 12. Auth. de non alie. in prin. Auth. de exhi. reo. §. nisi
Auth. imper. §. si quis, in fi.* Proinde nō † est quæsita securitas, 11
quæ non sit perfecte quæsita, sicuti non dicitur liberatus
cui non est perfecta libertas abeundi, *l. 2. de lib. ho. exhib. l.
in eadem. & ibi not. l. succurritur, ex quib. cau. ma. arg. gl. in c.
nā & ego, de ver. sig.* & dicit Bal. *in l. 1. ad fi. C. si aduers. fol.* eum
proprie dici securum, qui habeat efficacem & inexpu-
gnabilē securitatem: eum enim qui impugnari † posset, 12
securum non dici, & Ang. *in l. Papinianus. §. si quis mortis, de
inoff. testa.* eū, cui data est Securitas, nullo modo vel dire-
cte, vel per indirectum vexari libere, alias securum non
dici. Et dicit Sali. *in l. reos. 5. col. vers. expeditis contrarius, C. de
accus.* per securitatem tolli plenam causam tutoris. Fac.
quæ eleganter tradit Corsetus *in singularib. suis, in ver. se-
curus*, eum qui securitatem promittit, hoc efficere debe- 13
re, vt is qui eam accepit, nullam incurrat læsionem, *alle-
gat gl. in fi. in l. si mandato Titii. §. fi. ff. mandati, Ang. l. 1. qui sa-
tisda. cog. Bar. & Angel. in c. quoties, de pact. l. 1. quotiens, de ven.
in poss. mit.* In nihilum igitur recidit securitas, quæ ad cer-
ta loca limitatur, & non in toto territorio securum red-
dit: paria enim sunt inutile & nullum, *vt dicit Bald.
consil. 25. 1 part.* Sic etiā inumbrata † hominis ratio, non 14
est ratio, *l. quod meo. §. 1. de acqui. poss.* Et vitiosa cautio, non
est cautio, *l. quoties, qui satisda. cogun.* & imperfecta trans-
actio, non est transactio, *l. 1. ff. ad Tertul.* ita dimidiata ista,
& male limitata securitas, nomen securitatis non mere-
tur, & ex Lucano decantatur, nihil esse actum, cum ali-
quid superesit ad agendum. quod & Imperator transsum-
psit *in l. penulti. ad fi. & ibi gl. cum concordan. C. de his quibus vt
indig.*

Quinto ex consuetudine circumuicinorum dicta
conclusio probatur, nam non est dubitandum, quin
consuetudo circumuicinorum Principum habeat, vt
præstitæ ab eis securitates totum eorum territorium,
non aliquam partem, respiciant: id enim non solum ex
textib. aliqui firmare videntur, sed etiam ex ipso facti &
iuris euidentia constare poterit, qua nō † est melior pro- 15
batio, *vt dicit Paul. de Cast. consil. 178. consil. 304. qui allegat
Innoc. in c. proposuisti, de prob. l. si pars ff. de inoff. test. l. post quam,
in fin. ff. de petit. hæred. l. in nomine, C. de offi. præfect. præt. Afri. &
facit l. 1. §. quies, de off. præf. vrb. congruit tit. de off. præf. cum si-
milibus.* Et cum habere territoria inter regalia compre-
hendatur (*vt supra dixi*) *& per Bald. consil. 49. 2. par.* certe
Principes † vicini abuti regalibus nō præsumuntur. At- 16
que huiusmodi consuetudo circumuiciniorum attem-
denda est, ne scandala, vel pericula, suboriantur, *c. supra,
& gl. de cogna. spir. c. sopite ca. ecclesiis. super eo. de cens.* & dicit
Cald. *in tit. de censib. cons.* 4. generalem consuetudinē cir-
cumstantis viciniæ attendi, quam mutari, & alii vicini
debeant, aut docere quoquo iure sint immunes. *Allegat
Inno. Pet. de Ancho. in c. dilecta. de off. Archidiac: Et est pro hoc
textus notab. in c. contra morem, post prin. verb. nulla aistin.* &
hæc ratio non mediocriter vrget.

Et sexto, vt vitium limitatæ & mutilatæ istius securi-
tatis euidentius appareat, ex testium domini Episcopi
dispositionibus clare patet, quod ab antiquo Episcopi B.
in dando saluo conductu eam limitationem & mutila-
tionem (quæ in Aulam Episcopalem irrepsit) in vsu non
habuerunt, sed legitimam securitatem conformem cæ-
teris Principibus, & iuri communi, viatoribus præsti-
terunt: hoc enim ex trium testium dictis colligitur, nam
testis 27. domini Rei, dominus I. S. Canonicus B. fol. 114.
rotulis examinis clare & expresse dicit, formam ab anti-
quo fuisse, in jrer Gnaden Stätten für menniglich / vnd
in seiner Gnaden Landen vnd Gebieten vor seine Gnade /
die seinen / vñ anderer / der sein Gnade vngefährlich mäch-
tig ist / 2c. Et is testis, antequam chartam securitatis pro-
tulit, di-

gens eam formam ante multa tempora obseruatam,
subiungens pro causa scientiæ, quod ia ipse secoritates
huiosmodi partim ex officio dederit, partim scripserir,
cui testi in effectu concordant 23. testis C. Z. & vigesi-
musquintus, testis M. L. rotulo examinia fol. 111. & 113.
qui ambo eam formam ab antiquo obseruatã dicũt, Daß
jr Fürstlich Gnade fürsich/die jren / vnnd die jhre Gnade
vngefährlich mechtig sindt/geleistet hab. Et dicit dictus M.
ita quinque Episcoporum temporibus, quibus in Can-
cellaria fuerit, esse seruatum.

Videant nunc clarissimi Domioi Iudices, qua versu-
tia antiqua & legitima forma rectę & germanæ securita-
tis per Officiales (vt præsumi oportet) in nouitiam istam
& insolitam limitationẽ sit commutata, nec caruit frau-
de ista demotatio: stylus enim ab antiqnu obseruatus
sine fraudis suspicione (nisi subsit causa probabilis) mu-
tari non potest, *arg. ca. quam graue. de crim. fal. Bald. in l. de
quibus vers. item queritur ff. de ll. Philip. Decius con. 11. colum.* 8.
At in proposito nulla poterit causa probabilis reddi, cur
consuetus & legitimus ille antiquus stylus ab honesta
sua forma, quæ iuri communi consonat, *Bald. l. quibus die-
bus, post princip. vers. item not. hic. de cond. & demon.* in vitio-
sam istam mutilationem sit demutatus, nisi forsan ali-
quis dixerit, Officiales subblandire Episcopis voluisse
callidoque vafiamento ad nutriendum socordiam Epi-
scoporum hoc effecisse, vt copulatiua dictio, &, quæ cir-
ca finem securitatis posita erat, expuncta fuerit, vel in
alium retro locum translata, atque ita quæ prius propter
interpositam copulam separata erant, copula deposita
fallaciter cooiuncta esse conspiciantur.

Quod si quis contenderet, prædictos tres testes arti-
culũ primum partis aduersæ, cõcorditer asseripsisse, &c.
non obstat, quamuis enim hoc verum sit, in causa tamen
scientiæ ea deposuerunt, quæ supra deduximus. Et con-
stat, quod dictum testis, non ex eo, quod astruit, sed ex
17 causa scientiæ, perpenditur. Vnde dicit Alex. de Imol.
cons. 120. 3. col vers. Propterea, qood non debet attendi † di-
ctum testis, cui ratio subsequens non respondet, cũ ratio
dictũ restringat. *l. cũ pat §. dulcissimus. ff. de lega. 2. & not. in l.
si is qui animo. de acq. poss.* Et præstat essentiam dicto *per not.
in l. solam. C. de testibus per Bal. in l. conuenticulam, C. de Episc.
& cleri. & per alia, qua allegat.* Et est verisimile testes illos
non aduertisse ad captionem, restrictionem limitatæ &
mutilatæ securitatis, quæ dicto primo articulo deduci-
tur, sed eundem articulum non alio modo, quam iu-
xta antiquas obseruationes intellexisse. Ad quod facit
elegans consil. Lud. Roma. *cons. 301. ad fin.* cũ instruit Iu-
dicem, qualiter testium sermonem nou capriose in-
18 telligat. Et vulgo dicitur testium † dicta non esse calu-
mnianda, sed adiuuanda. *Alex. Iaf. l. 1. si cer. pet. cum similibus.*

Cum igitur ex prædictorum trium testium dictis liqui-
do appareat, quod ab antiquo securitas petentibus data
est pro Episcopo & suis, & præterea pro eis, quorum po-
tena esset, constat nooitiam formam ementitæ & dece-
ptoriæ securitatis malis machinatiooibus, & contra anti-
quum & legitimum stylum in aulam Episcopi irrepsisse,
eamque viatoribus contra ius & fas datam fuisse.

Ex sopradictis ratiooibus credo euidenter esse funda-
tam veritatem dictæ cooclusionis in primo dubio posi-
tæ, quod dominus Episcopus, vel eius Officiales limita-
tam istam securitatem, nec iure, nec ratione vlla viatori-
bus dare potuerint. Vnde restat, vt ad fundamenta par-
tis aduersæ in actis deducta respondeamus.

Et primo dum per partem aduersam in nouissima
Replica, fol. 2. prætenditor, quod dominus Episcopus à
quadraginta annis iuxta continentiam primi articuli
saluum conductum dederit, allegando consoetudinem,
&c. Breuiter, non obstat, tum quia de contrario coostat
ex supra dictorum trium testium dictis, ex quibus pro-
batum est, dictas mutilatas securitates, ab antiquo da-
tas noo fuisse: tum quoque quod ista asserta consuetu-
do, si etiam extaret, plane esset iniqua, & non toleranda,
vt quæ ad crimina prædationis inuitaret, *argumentum l.
si conuenerit, de pat. dot.* Et quæ verbis iustitiæ, iustitiam op-
pugnaret, sub ratione pacis & securitatis offendicula
sterneret, sub facie pacis interitum sobuolueret: Et in
summa, quæ publicam securitatem territorii exarma-
ret, publicæque vtilitati obsisteret. Vnde talis consuetu-
do potius esset detestanda, quam toleranda, maxime in
Episcopo, qui bonas & laudabiles coosuetudines intro-
ducere debet. *c. ad Apostolicam. ibi Abb. de Simo.* Addo quod
† peccata diuturnitate temporis augentur, nõ minuun- 19
tur, *c. cum haberet. ad fin. de eo, qui dux. in matr. quã poll. c. non
satis, in fi. c. cum in eccl. vers. putant, de Simo. c. tanto. de consue.*

Ad præmissa faciunt qua traduntur per Philip. Cor. cons.
161. 3. *part. Francis. Cur cons.* 17. *cum pluribus vulgatu.* Quod
autem pars aduersa in d. replica asserit se formas dicta-
rum securitatum, sequendo antecessorum vestigia ad
optimum finem dedisse; certe noo tam obstat, quam
quod etiam contrarium re ipsa appareat, cum experien-
tia doceat, per nooitias istas limitationes totius territo-
rii custodiam & securitatem, non tam manuteneri quam
deleri & annullari cõ outrimento prædonũ & latrooum
perperã & impune grassantiũ: si enim is, qui rẽ indefen-
sam relinquit, eã occupatorib. dimisisse intelligatur, *vt di-
cit Lud. Rom. cons.* 113. qd aliud domin⁹ Episcopus mutilata
sua securitate, q̃ territoriũ sine defensione dimittens, la-
trunculis deuastandũ relinquit? Quod certe quantũ de-
deceat, ex eo potissimũ dignoscitur, quod † com Episc. sit 20
procurator Ecclesię, ioio habeatur vt tutor, *gl. l. in quo fũd.
§. si tut. ff. pro empt. Ang. cons.* 244. res ecclesiæ ei custodiẽdę,
nõ dissi pandæ cõmittuntur, *fac. Bal. cons.* 443. 3. *par.* Non
igitur quod optimũ, sed quod pessimũ est, cum ista muti-
lata securitate effectũ esse comperitur: & certe posset mi-
rum videri in procuratore partis adoersę, quod ia dictã as-
sertã securitatẽ tam inconsiderate extollit, cõtra tot ma-
nifestas rationes, & contra ea, quæ ex suis propriis testi-
bus, maxime ex tribus superioribus colligere potuit.

Per prædicta ẽt patet, non esse verum, quod dominus
Reus saluum conductũ limitare possit, eiq; limitationi
sit standum, &c. cum p multas rationes, supra deductas,
directe contrarium edoceatur, quo enim iure securitas
territorii vllã legem aut modum accipere posset, per quẽ
legitimus eius effectus mutilaretur, & restringeretur, &
per quẽ sub nomine securitatis latrocinia & prædę foue-
rentur: Oportet, *inq.* I. C. Imperialia statuta suã vim in o-
mni loco obtinere. & valere, *l. prat. §. diuus. de sepul. viol.* Et
iura publica priuatis obseruatiunculis nõ lędi plus q̃ no-
rum est, *l. ius publ. ff. de pact. l. si C. de sacros. eccl. ĩ fini.* Vnde ꝑ
parte Actoris in suis productis inter alia nõ immerito di-
citur, quod dictus saluus conductus potius nomen frau-
dis, quã securitatis habere mereatur. Nec tumultuari ea
in re dominus Reus poterit, quasi durioribus verbis cum
eo agatur: nã qui honestatẽ sequi velit, rẽ iniquam & im-
probam non potest nominare probã & honestam: væ e-
nim, qui dicunt malũ bonum, tenebras lucẽ, vt est apud
Esaiam, & qui nigrum in rãdida vertunt, vt dicit Iuuena-
lis. Et intolerabilis error est, quod pars aduersa in nouissi-
ma replica, fol. 13. quadam Epitasi iactitat absurdum esse,
si quis negat dominum terræ suam securitatem deter-
minare non posse, imo absurditas maxima est, talia asse-
rere, cum inferior superioris legem tollere non pos-

sit, *vt supra in primo dubio dixi, dum allegaui Bald. in consil. 335. & Odofred. in dict. leg. forma. C. de praef. praet. orient.*

Denique sit sane Episcopus dominus terrae, quod tamē non natura sed electione cōtingit. Ad bonū tamē regimē, & bonā administrationē cū sit alligatus, *vt alio si. dic. Bald. in cons 449. 3. part.* hoc inprimis agere debet, vt in territorio sit securitas, nō quidē limitata, sed quae vim in tota & in parte habeat *fac Sal. in l. si pro fund. C. de transf.* Et cū Episcopus contra ius statuere nihil possit, *per plu. doc. Paul. de Cast. cons. 130. ad fin.* recte infertur, q̄ nec limitate aut mutilate securitatē territoriorū contra ius potuerit: Cū ea tandem sit legitima securitas, quae sit perfecta, & per q̄ paci & tranquillitati totius territorii consulatur, id quod supra satis probauimus. Nun obstat, q̄ pars aduersa multū improuida dationē securitatis locationi & conductioni comparat, cum locationis contractus cum p̄stasione securi itineris nihil cōe habeat: nam locationis
21 contract⁹ † ex cōsensu cūstat, at securitates ex necessitate tutelae territoriorū praestantur. Locatio ex priuatis cōnentionibus cōsistit, securitas ex publico iure tribuitur, *d. l. 1. § sum. de iis qui deiec. vel eff.* Pecunia autē quę ꝓ concedenda securitate soluitur, non in vim contractus, sed pro quadam recognitione, quae domino terrae debetur, solui solet. Verum pars aduersa ex vocabulo salui conductus adeo fortasse decepta est, quod non perpendit, quod conducere non semper contractum locationis respicit, sed etiam simul ductionem significat.

Praeterea cum supra in secunda ratione probarur, dictā securitatē, si ꝓ voto Domini intelligeretur, nihil operari &c. pars aduersa in eius nouissima Replica, fol 13. & sequ. callidis nititur euasionibus, nam quinque aut sex casus colligit, in quibus dicta securitas limitata operetur, nempe q̄ in ciuitatibus dominus Episcopus die & nocte sciens & ignorans siue ab amicis, siue inimicis vis inferatur, p dictam securitatem obligatus sit, itē & ꝓ suis latius teneatur, q̄ dominus territorii, &c. Breuiter, ista nihil valent, & sunt mera commentitia, nam non est verisimile, q̄ propter huiusmodi enumeratos casus, qui raro eueniūt, securitates accipiantur, casusq; noster est necessari⁹ & potissimus, q̄ extraneos obsessores respicit, intermittatur, maxime propter praedatum & rapinatum frequenti-
22 am, quae in Francia facile contingunt: prouisionem † enim fieri iuxta naturā & conditionem locorum ipsa ratio docet, & facit *c. Afros, & ibi gl. 98. distinct. l. quod si nolit. §. qui mancipia, de adil. edict pro quo fac, Capel in tract simul. at. praesumpt.* Et dicit Felin *in c. acced. 2. col. 2. de litis contest.* cum non dici securum, qui ex moribus patriae verisimiliter tutus non diceretur. Proinde nemo credet, q̄ Actor securitatē petierit in casibus, nullo periculo expositis, euentum autem imminentis periculi neglexerit. Stultus profecto esset & furiosus, imo prodigus vitae, & fortunarum suarum, qui contra oues se armaret, lupi autē saeuitiam negligeret. Quibus consequens est, nihil habere momenti, q̄ per procuratorem tot casus enumerantur, in quibus securitas effectum praebere erga Episcopū & suos poterat. Vnicus mehercule iste casus, qui Actorē à praedonibus tutum reddidisset, pluris ei fuisset quam numerosa moles huiusmodi casuū commentitiorum, qui nulli sunt vsui. In fabulis Aesopi vna ars Catti (insiliendi in arbores) plus ei profuit quam centum artes vulpeculae à venatoribus captae. Sic & apud Graecos quondā vnus Nestor pluris erat, quam mille Thersites, dicente Horatio:

Thersites numerum, non vires auxit Achiuis.

Et apud Virgilium:

Pauci quidem numero erant, sed bello viuida virtus.

23 Sic & in iure nostro † vna ratio fortior vincit plures alias minus fortes, *vt dic. Abb. in ca. suggest. in fi. de iur. patro. & arg. in l. si is qui §. fi. de suspect. tut. in l. tanta. §. contrar. vers. deinde C. de vet. iur. enu.* Vnde securitas ista mutilata nō ex numero inutiliū casuum, sed ex pondere vnici illius casus, qui necessarius erat, & saluare poterat, vim debebat accipere. Non est ergo audiendus procurator, qui tam grandem mutilatae securitatis defectum, quē effugere non potest, commentitia casuum enumeratione pergat eludere, *arg. eorum, quae Felin. de elusione trad. in c. Rodolph. de rescr qui alleg. Domi cap felices, pen. col. de poen. in 6. c. t. §. penult. de rest. spol. in 6. c. cum olim, de re iud. cap. dilectus, de praebend. cum concordant.*

Porro procurator cum istos casus collegit, non prouidit quanta ipse dominum Episcopum onerauerit ignominia, nam si sufficere deberet, q̄ securitates Episcoporum in enumeratis tantum casibus operarentur, vti procurator adserit, consequetur, quod plus esset periculi ab inhabitatoribus territorii ecclesiae B. quam ab extraneis praedonibus, scilicet q̄ inhabitatores plus timēdi forent, ne praedarentur, q̄ extranei. Siquidē securitates contra eos potissime sumatur, à quibus pericula & oppressiones formidentur. Caeterū quanto dedecori, quantę ignominiae hoc esset Domino Episcopo, nemo ignorare potest.

Nec obstat porro, quod pars aduersa in dicta Replica, fol. 15. & aliis se fundat ex verbo, Vngefährlich/ in asserta securitate posito, quasi dicta securitas domino Episc. nō debeat esse captiosa. &c. Quia ea ratio eisdē seruatis terminis ex Rhetoricis p̄ceptis directe cōtra aduersarios retorquetur: si enim iustū est, q̄ saluus conductus domino Episcopo nō sit captiosus, erit ex pari iustū, quod nec Actori securitas frandi sit & captiōi. Quod & verū est, hoc enim verbum, Vngefährlich / tanquam † doli clausula 24
apponitur, nempe quod dolus malus, fraus, & captio excludantur, *l. inter stipulantem, in princ de verb. oblig. cum simil.* At ea securitas domino territorii frandi vel damno esse non poterit, etiamsi generaliter, vt fieri oportuit, data fuisset, cum is ad eam securitatem de iure teneatur.

Edixerso autē, qua fraude, quaue captione, quo damno pressus fuerit Actor ex dicta limitata securitate, euētus docuit, vt sors ipsius commiseranda potius sit, q̄ huiusmodi cauillationibus subterenda: nā si sine frande securitas esse debet, cur ad nutrimentū fraudis Actori data est? si Actori in periculis fortuitis subuenire debuit, cur per eam Actor grauissimis periculis q̄ maxime exponitur, contra iura vulg. quib. dicitur, inducta ad vnū effectum † non debere operari contrariū, & quae ad salutem 25
sunt excogitata, nō debent verti in iniuriā, *l. leg. inutiliter, & quae ibi post DD. dixi. de l. ga. 1. l. quod fauere, C de ll. l. meminerint, C. vnde vi. cum simil.* Non est ergo in tota ista charta securitatis, quā Actor accepit, aliquod verbum, quod dominum Episcopum magis & potentius subuertat, quam verbum, Vngefährlich/ atque adeo tantum abest, vt hoc argumentū q̄ ex dicto verbo, Vngefährlich/ ab aduersario sumitur, ei ꝓsit, vt ēt p hoc defensio sua annihiletur.

Prętetea nō obstat, q̄ per partē aduersam fol 17. & seq. sine vtilitate disceptatur, qualiter domin⁹ Episcopus securitatem suā velut ꝓtestando in eos tantūmodo euentus limitauerit, qui in charta securitatis deducuntur, quia de nulla protestatione apparet, & si appareret, tamē dominus Episcopus nec cū ꝓtestatione, nec sine ꝓtestatione limitatam & mutilatā huiusmodi securitatē dare potuit, vt supra per multas rationes, & etiam per antiquum stylum Curiae Episcopalis fundatum est.

Quod porro p̄tenditur, limitatā causā, limitatū parere effectū, &c. verū esse pōt, si causa limitationē reciperet.

Caeterum cum in casu nostro limitatio securitatis contra ius publicum, contra fas & omnem aequitatē militet, certe

26 liter, eerte hoc argumentum nou proeedit: nam † radix
morbida non facit virentem stipitem, & vitium origi-
nis ea etiam inficit, quæ inde sequuntur, *l. fluminum. §.
virium, de dam.infect. c. cum inter, in fi de re iudica gl. in c. 1. de
treug. & pa. cum alii ad hoc in priori consilio allegatis.* Et fa-
cit Philip. Corn. cons. 21. cons. 25. 1 part. Quod autem præten-
ditur, prouisione hominis cessare prouisionem legis. *l.
fin. C. de pact. conuen. & ibi gl &c.* non obstat. Quia ista regu-
la non procedit, si prouisio sit ius commune, & plenius
prouideat, nec sit facta nouatio, *vt eleganter Iason l. 2. C. de
iure Emphyteu.*

Quod si quæ alia in productis partis aduersæ (sæpe
enim eadem res repetitur) inueniantur, quibus non sit
responsum, superiora vicem supplebunt, scilicet quod
satis reluceat securitatem præsentis quæstionis ad eam
restrictionem, de qua in actis disceptatur, limitari, & mu-
tilari non potuisse.

Nunc ad secundum dubium, an videlicet S. G. Actor
prædictus recipiendo simpliciter dictam chartam secu-
ritatis, eam eatenus acceptauerit, vt iuri & commodo
suo præiudicauerit. In hoe dubio ero breuissimus, cum
in priori consilio, in obiectionibus pro parte aduersa, *in
secundo capite fol* 14. factis, *in 4. opposi. & in responsione ad hu-
iusmodi obiecta fol.* 20. *in fi. cum fol. seq.* ea dubitatio bona
ex parte sit resoluta. Vnde ex huiusmodi resolutionibus,
& aliis infra dicendis concludo intrepide, quod dictus
Actor recipiendo dictam mutilatam securitatem, in e-
am non aliter quam pro commodo & vtilitate sua con-
senserit, aut eam acceptauerit: nec enim præsumi potest,
quod Actor dictam chartam vel legerit, vel examinaue-
rit, tum quia non ipse, sed famulus suus (vt ex eodem fa-
mulo teste secundo ad quintum articulum patet) eam
recepit: Tum denique quod ex communiter accidenti-
bus fieri solet, vt huiusmodi chartæ securitatum ideo le-
27 gi non soleant, quod publico Officiali † nomine Princi-
pis securitatẽ danti, confidatur. Quo loco Actor non so-
lum excusandus, sed laudandus etiam est, qui publico
Officiali, sub cuius nomine nemo decipi debet, credidit,
Bal. *l. 2. ff. de test.* & dicit idem Bal. *cons. 449. ad fin. 3. part.* eum
qui de literis Principalibus confidit, non debere decipi.
*Allegat not. in l. si quis reus, de publi. iud. & l. 1. C. de his qui veni-
am eta. impe.* Vnde si sub ea fiducia deceptus fuit, non est
calumniandus, sed ei subueniendum. *Philip. Decius cons.
columna quarta qui allegat ca. quando de iureiur. l. si libertus in-
tauerit, de op. libert.*

Denique si etiam Actor chartam legisset, quia tamen
intentio sua tanquam mercaturis ad nundinas pergen-
tis, alio ferebatur, nempe ad lucra, quæ expectabat, &
non ad examinandas captiones dictę securitatis, nihil ei
præiudicasset perfunctoria isthæc lectio. Recte sentit,
qui in niuem ambulat, super frigore intendit, albedinem
niuis non cogitat, *vt docet Commentator Cicero in tertio Of-
ficiorum.* Hæc & Actori ex communiter accidentibus,
quod argumentum in iure est validissimum, *Bald. consil.
221. 1. part.* euenisse non dubitatur, nempe quod securi-
tatis literis confisus sit, ad verba autem non attenderit.
28 Vnde non ineleganter Bald *lege prima, secunda colum. in
tertia oppos. C. de seruo fugit.* dicit, vbi † concurrunt plures
intelligendi formæ, intellectuali consideratione alteram
ab altera posse diuidi.

Iam vero si etiam Actor dictam chartam diligentius
legisset, quod est præsumendum, quia tamen constat,
quod ea charta duplici intellectu sit ambigua, imo pars-
met aduersa in prima sua exceptione contra libellum,
vers. Vnd ob gleich / &c. folio 10. confitetur, eandem
chartam securitatis nec dū esse diuersam &c. vt in priore
consilio, in primo capite latius deducitur. Vnde Actor
consentire in eam chartam non potuit, cuius intellectus
est ambiguus, cum, teste Boetio in eo quod multiplex
est, veritas † sit in ambiguo, *Bald. cons. 415. 1. parte.* Dubi-
tantis autem nullus sit consensus, *Iason. l. 1. 6. col. de iust. &* 29
iur. cum concordan. per eum. Imo si etiã consensisset, tamen
non aliter, quam in verum, sanum, honestum & legiti-
mum intellectum, quem Ius, natura, & ratio efflagitat, &
quem antiquus Curiæ Episcopalis stylus habuit, consen-
tire voluisse præsumitur, cum ad rationem securitatis,
quæ merito præualet, potius, quam ad corticem verbo-
rum respexerit: *argumento eorum quæ traduntur per Bald.
consil. 233. in fin. 2. part per l. cum pater. §. dulcissimus, de legat. 2.*
Vnde non potest vllo honesto fundamento prætendi ab
aduersario, quod Actor in deteriorẽ intellectũ dictę char-
tæ, per quẽ vita & fortunis spoliari poterit, consenserit.

Porro cum intellectus chartæ & nunc quoque inter
iuris peritos disceptatur, quis sanus dicet simplicem lai-
cum in dicta charta examinanda super eius peritiam cu-
riosum fuisse? Nec est credibile, quod is tanquam mer-
cator in itinere existens, ad eam captionem quæ ex im-
proba intermissione copulæ, Et, acciderit (præter quam
ea quæ separata esse debent, coniuncta sunt) accuratius
aduerterit, cum nec tres testes supradicti deliberate ex-
animari decipulam huiusmodi sentire potuerint, scilicet
qui de securitate per adiunctionem dictæ copulæ testi-
ficati sunt, cum tamen potius articulus, super quo depo-
suerunt, & quem affirmarunt, eam copulam intermitte-
rent. At ex intermissione seu mutatione modici verbi,
status & veritas totius orationis † demutatur, *l. ea tamen, de* 30
*legat. 3. l. si in empt. leg. 3. de in diem addict. leg. si quibus à filio,
versic. sed si ita, de legat. 1. cum similibus.*

Accedat, quod † exquisita inuestigatio circa vires lite- 31
rarum in mercatoribus non est exigenda, quorum causę
non ex apicibus subtilitatum, sed ex æquo & bono iudi-
cantur, *Bald. consil. 170. vers. item in causis, 3. part. Ang. cons. 77.*
Et interpretatio in dubio secundum conditionem &
qualitatem personæ, in quam dispositio dirigitur, fieri
debeat, *Felin. c. causam, in 5. declaratione, de rescript.*

Denique incredibile est, vt loquar verbis Iurisconsul-
ti, *l. meum, de legat. 2.* quod dictus S. mercator, si captiosam
mutilationem dictæ securitatis intellexisset, eam in tam
ingens damnum, imo interitũ & iacturam fortunarum
suarum, vxorum & liberorum acceptasset, & non potius
de tuta securitate sibi prospexisset, cum in dubio pars nõ
præsumatur eam elegisse viam, per quam intentio sua
subuertitur, sed potius eam, per quam magis ei sit proui-
sum, *l. 3. ff. de testa. mil.* Quæ enim esset insania, imo furor,
sese vltro prædonibus exponere, suasque fortunas, vxo-
res, liberos profligare, & ad extremam egestatem per-
ducere voluisse, cum ea seruare tuto potuerit?

Nemo profecto ista, non dico credere, sed nec vel
imaginari poterit, nam verificari debent † sermones se- 32
cundum communem opinionem habentium intelle-
ctum, *vt dicit Bald. in l. 1. 3. col. C. de ser. fugi. qui allegat l. si ita
quis, in fi. ibi quod nemo sanus probauerit. ff. de euictionibus.* Sed
nec Iudicis metus ad non verisimilia applicatur. *Idem
Bal. in l. scriptura. 2. col. C. de fide instr.*

Proinde dicit Bal. *in d. l. 1. C. de ser. fugi.* experimentum
verorũ sermonum esse, vt cõcordent cum rebus sensatis,
vel verisimilib. ea † enim quæ non sunt verisimilia, ima- 33
ginẽ habere falsitatis. Vnde nõ est audienda pars aduersa,
quæ in acceptionẽ tam perniciosæ securitatis cõtra rati-
onẽ, & contra id, quod solitũ est, se fundat. Eo accedente,
quod † in solitis nõ arguatur, *Bald. c. cum ex off. de off. delega.* 34
Idem in l. 1. C. deposit. facit l. fistulas. §. fina. de contrah. empt.

His conſequens eſt, quod Actor ſecuritatem etiam ſi-
ne contradictione accipiendo, ſuę propterea defenſioni
tacite non renunciauerit: non enim præſumitur tacita
35 renunciatio in his, quibus † grande damnum vertitur,
Abb.c.ſuper hoc.4.col.de re iudic. Addo, quod cum renuncia-
re exceptioni peremptoriæ, ſit donare, *vt dicit Ioann. de
Imol.conſilio 49. qui allegat Bartol. in l. ſi quis delegauerit, de
noua.* At in dubio nemo donare præſumitur, vbi alia
coniectura locum habet, *l. ſi cum aurum, de ſolut. Angel.
conſilio* 111. Et quod tacite non renunciauerit Actor, fa-
cit text. notabilis *in l. apud Celſum. §. item quæritur primo, &
quæ ibi dixi, de dol. except.*

Præterea qui expreſſe non creditur renunciaturus
tutæ defenſioni, nec tacite renunciauiſſe præſumitur,
*arg. l. obligatianum. ff. de pign. Philip. Corn. conſilio 89. conſilio
235 3. part.* Et dicit Alexand. *in l. cum res, in princ. de lega. 1.*
prout eum allegat Felin *in c. accedens. 2. col. 2. in prin. de litis
conteſtat.* quod pars in genere nunquã præſumitur cogi-
tare de caſu, de quo ſpecialiter non promiſiſſet, *allegat d.
Anto.de Butr. c. 2. de ind. cum ſimilibus:* Imo & fortius dicam,
S. iſte etiamſi defenſioni & tuitioni expreſſe renun-
ciaſſet, ſeque vltro in pericula vitæ, vel fortunarum ex-
ponere voluiſſet, hoc tamen non poterat, cum nemo
36 ſit † dominus membrorum ſuorum, *l. liber homo. ff. ad l.
Aquil. Felin. pulchre in c. cum contingat, 1. verſ. item, c. in quan-
tum, de ſenten. excomm. l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.
cum ſimilibus.* Et iure cautum ſit, neminem eſſe audien-
dum, qui ſe vltro perdere velit, *l. 3. ff. de lib. cauſ. l. non tan-
tum, in ſi de appellat.* Eo etiam vero exiſtente, quod cum
publice interſit, per itinera tuto commeari, *facit l. 1. §.
ſummam*, (*vt ſæpe dixi*) huic publicæ vtilitati renunciare
non potuit, nam quæ in publicum proſunt, commodis
priuatorum præferantur, *vt dicit Bal. in l. quicunque, col. 6.
C. de ſer. fugi.* Imo ne cum iuramento quidem renunciare
potuiſſet. *Iaſ. in Auth. iubemus, C. de iud. Laur. Calca. conſilio
56. pen. col. Philip. Corn. conſilio 214. 3. part.* Item & iſta re-
nunciatio dolum futurum importaret, inuitaret præ-
dones ad delinquẽdum: at dolo † & maleficio futuro ne-
37 mo renunciare poteſt, *Ang. conſ. 172. & facit l. iuriſgent.
§. dolo malo, l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. cum ſimil.* furioſus enim
& inſanus iudicaretur is, qui talia tentaret, *arg. l. cum in
ſuo, de cond. inſt.* Quæ cum ita ſint, non obſtant omnia ea,
quę per partem aduerſam in hoc articulo obiiciuntur,
& quæ in pactis per multa folia ſæpe ſatis ſtudioſe repe-
tuntur, quod S. chartam aſſertæ ſecuritatis receperit, e-
amque acceptauerit, *per vulg. l. ſi filius ff. ad Maced. & per alia
in priori conſil. alleg.* quia in noſtro caſu d. l. ſi filius, & alia
allegata, non procedunt, nec locum vllum habent, cum
ea præſumptio contrariis fortioribus præſumptionibus
ſuſtollatũr, ſicuti per ſuperiores rationes liquidiſſime
probatum fuit. Eſt autem iuris indubitati, contrariis &
fortioribus præſumptionibus tolli præſumptiones a-
lias minus efficaces, *dict. l. dinus, de in integ. reſtit. gloſſ. c.
tranſmiſſa, qui fil. ſint. leg. c. cum inter. de elect. cum ſimilibus.*
Nec etiam obſtat, cum pars aduerſa Actori imputat, po-
tuiſſe eum ampliorem ſecuritatem petiiſſe, quam ſi non
petierit, ipſe ſibi occaſionem damni dederit, &c. quia re-
38 ſpondeo, Actorẽ in petenda ſecuritate id feciſſe, quod †
fieri conſuetum fuit, vnde nihil ei imputari debet, *Bar. in
l. ſi pignore. §. ſi. verſ nam vſu hoc venerat, de pig. act. Bald. in l. ob-
ſeruare. § pr.ficiſci, 33. q. de off. procons.* Porro & Actor ſe-
curitatem petendo, totam & perfectam ſecuritatem
petiiſſe intelligitur, *l. de ætate. §. qui interrogatus, de inter.
act.* vnde aduerſarii ſibi imputent, qui perfectam & ple-
nam non dederunt.

Tandem non obſtat, quod per partem aduerſam
prætenditur in nouiſſima Replica, fol. 17. ad fin. quod v-
bi vltra ſcientiam & patientiam alius actus interuenit,
hoc ex patientia conſenſum induci, etiam in præiudi-
cialibus: Moueri forte poterat per Innoc. *in c. cum in, de
conſti. C. per Abb. in cap. nonne de præſumpt. & c.* quia reſpon-
deo, quod iſta doctrina iuris non habet locum in caſu
noſtro, in quo Actor expreſſe conſenſiſſe non poterat,
quoad præiudicium vitæ & fortunarum ſuarum, & in
caſu, in quo ius publice læderetur. Quæ omnia ſupra
ſatis ſunt probata, vnde nec tacite conſenſiſſe videbitur:
non enim maior eſt virtus taciti, quam expreſſi, *Iaſ. in l.
cum quid in 6. limitatione. ff. ſi cer. peta.* Quod ſi etiam con-
ſenſiſſet in ſecuritatem acceptam, tamen non aliter con-
ſenſit, quam pro commodo ſuo, nec dictam ſecuritatem
aliter intellexit, quam pro iuſta, plena, & legitima, non
pro ſubdola & ementita ſecuritate, id quod in ſuperiori-
bus ſatis eſt explicatum.

Et per prædicta ſatis conſtat, fundamentum potiſſi-
mum partis aduerſæ, quod in conſenſum & acceptatio-
nem dictæ chartæ collocatur, eſſe ſubuerſum. Et in ſum- Dilemma.
ma, aut iſta ſecuritas fuit limitata, & non valuit, aut non
fuit limitata, & propterea Actor hic recte conſenſit, illic
conſentire non potuit.

Super tertio dubio, in quo quæritur, an dictus ſaluus
conductus I. T. de A. quia publicus hoſtis fuiſſe dicitur,
comprehenderit, & certe pars aduerſa in articulis de-
fenſionalibus articulo quinto, dictum A. tanquam pu-
blicum hoſtem Ligæ Sueuicæ, à præfata charta ſecurita-
tis excluſum eſſe, medio calumniæ iuramento aſſeruit.
Quam aſſertionem in defenſionibus ipſius, & præſer-
tim in Replica nouiſſima multis verbis ad eũdem tamen
finem prolixe repetitis, firmare contendit. In ſumma de-
ducto quod is A. ſit hoſtis publicus imperii, ideo non
ſit in ſecuritate incluſus, quod ipſe ſecuritates domini
Epiſcopi tanquam hoſtis ſui non curaſſe, veriſimiliter
præſumitur. Item & non eſſe veriſimile, quod dominus
Epiſcopus, etiamſi generalem ſecuritatem dediſſet, ho-
ſtem publicum complecti voluiſſet, cum ipſe non fuerit
potens ipſius, cuius poteſtatem nec tota Liga habere
potuerit. Item & hoſtem publicum differre à latruncu-
lis & prædonibus, *d. l. hoſtes, de cap. & poſtl. re.* At qui popu-
Ro. bellum indicat, hoſtem, non prædonem, vel latrun-
culum dici. Securitas autem data, etiamſi generalis eſſet,
contra prædones tantum diſtringatur. Et tamen cum di-
cta ſecuritas eatenus ſit limitata, quod extra ciuitates &
ſubditos domini Epiſcopi non extendatur, & ſic contra
obſeſſores extraneos non ſit conceſſa. Vnde dominum
Epiſcopum de facinore I. T. de A. non teneri, &c.

Sed de his & aliis non obſtantibus dico contrari-
um eſſe verum, cum enim prætenditur I. T. de A. hoſtẽ
publicum eſſe imperii, & Ligæ Sueuicæ, &c. hoc certe
mihi adhuc non eſt perſpicuum. Sit ſane, quod dictus A.
diffidauerit (vt vulgato nomine vtar) Ligam Sueuicam,
eique inimicitias indixerit, attamen inter hoſtes publi-
cos (qui in iure recte hoſtes dicuntur, & à latrunculis dif-
ferunt) connumerari credo non poſſe: in hoſte enim, vt
licite bellum moueat & indicat, iuſta cauſa vel dene-
gationis iuſtitiæ, vel repetitionis rei ablatæ, vel alteri-
us probabilis cauſæ requiritur, ita, vt ſolennibus verbis
fiat repetitio rei debitæ vel ablatæ, quam veteres clan-
gationem nominarunt, vt eſt apud T. Liuium & alios.
*Facit ad hoc quæ tradit Bart. in tractatu Repreſſaliorum, in
prin. & in l. hoſtes, de cap.* At non eſt veriſimile, quod A. iu-
ſtis cauſis ad indicendã laudatiſſimæ illi Ligæ diffidatio-
nem motus ſit, cum ex ea pacem publicam turbauerit, &
crim. læſæ Maieſt. irretitus, numero exbãitorũ habeatur,
iuraque

iuraque sua omnia & bona perdiderit. Quæ certe ad hostes publicos, de quibus d. l. hostes, referri non possunt. Vnde verius præsumitur eum vel prædæ dulcedine, vel proposito publicam pacem iofestandi, inimicitias intendisse, atque ita latrnoculotum numero potius quam hostium contineri.

Quod autem id genus prædoonum vulgo hostes oominamus, impropriè intelligitur. Cæterum Ioan. de Imol. *cons. 72.* eam cousuetudinem probat, per quam huiusmodi hostilitates introducuntur, attamen de oomine non multum controuertimos. Sit sane, quod is hostis nominetur, tamen quod propterea in securitate dicta non contineatur, hoc ne iure vllo prçteoditur, nec rationem habet: securitas eoim legitima eos potissime comprehendit, quorum impressione iter facientes periculo prædæ rerum vel capturæ, aut exactionis exponuntur, siue hostes, siue prædones nominentur, vt ad sensum patet: nec eoim vllo iure euinci, aut defendi vllo colore poterit, quod hostib. impune in terris imperii grassari liceat: imo ad Præsidem hoc præcipoe pertinet, vt pacata & quieta sit prouincia, vtque malis hominibus purgetur, non distinguendo vnde siot, *d. l. 3. l. congr. de off. præs.* Quod autem Bart. *in d. l. 1. ad l. Iul. maiest.* tradit, hostes non esse securitatum participes, verum est, quoad eorum commoda, nihilominus tamen quoad coercitionem in securitatibus includuntur, nisi vis maior in eis occurrat, cui resisti non possit, *vt Bar. in d. l. 1. §. occis. ad Si.* Quam tameo vim maiorem in casu nostro accidisse, non intelligo.

Accedant Romani Imperii ordinationes, Vuormaciæ erectæ, quæ contra pacifragos istos, turbatores quietis publicæ, & prædatores eatenua distinguuntur, vt omnis sexus, omnis ætas, & quicquid vsquam virium est, ad eos comprimendos sese obarmare teneatur. Et suot profecto tanto magis coercendi, & pœnis fobdendi, quanto plus grassando & fas, tutelamque publicam ciuilis conseruatiōis opprimere pergunt. Et sicut pro eorum commodo nullius sunt securitatis participes, ita pœnia violatæ securitatis arctius innectantur: inducta enim in odi-
39 um alicuius, non debent in † eius commodum verti, *c. contingit. de dolo & contu.* Et facit elegans textus *in l. vnica, C de infam. lib.* 10. vbi dicit Bartol. eo casu, qoo aliquis ex delicto notabilis esse desinit, intelligi, quatenus ootabilitas ei in vtilitatem cederet, sed quatenus esset onerosa, secus, *& Card. in Clemen. in 6. oppositio. de regularibus: allegat c. reprehensibilis. de appell. in mul. sic allegatur per Felin. c. dilectus, 2. col. a. de rescript.*

Pro prædictis est textus *in leg. non fraudantur. §. 1. de regul. iur.* nec enim debet malefactor frui Diis iratis, vt est apud Iuuenal. Sed quid opus est pluribus, nam ipsemet Dominus Episcopus erga suos Officiales conquestus est, securitatem S. factam esse violatam, quod ex tertio teste partis aduersæ constat, quod & Procurator Domini Episcopi in actis, in nouissima replica, fol. vigesimo primo versic. Viel weniger / coofessus est. Qua assertione manifeste fatentur illum A: in securitate includi, cum oemo alius eam violarit.

Ad argumenta scripta, ab initio facta, ex prædictis satis patet, responsio: quod enim prætenditur l. A. securitatem Domini Episcopi non curasse, &c. non obstat; coerceri enim potuisset, & compreheodi, vt ita coactus eam curasset. Quod autem domious Episcopus dicti hostis potens non fuerit, non est credibile. Nec enim vltra duodecim equites cum hoste erant, quos certe oemo dicit non potuisse comprehendi, si diligentia, si alia, de quibus post dicetur, fuissent fideliter adhibita: imo & dictus hostis per fidelem & necessariam militarem custodiam à territorio, ne iotrasset, arceri & excludi potuisset. Quod autem obiicitur, A. hostem publicum fuisse, itme securitatem limitatam datam esse, &c. nihil momenti habet, & sunt huiusmodi obiecta per ea, quæ supra diximus, refutata.

Coocludendo igitur in hoc primo capitulo, cum constet, quod domious Episcopus limitatam securitatem dare non potuerit, item quod Signor. murilatam istam securitatem accipiendo, eam in damnum & interitum rerum suarum non acceptauerit. Tandem verum sit, quod I. T. A. ea ratione, quod hostium numero haberetur, à vioculo securitatis noo excludatur, quin contra eum, suosque complices violata secoritas vindicari potuisset, relioquitur, quod defensio Episcopi, quoad ista isthæc dubia in dicto primo capitulo contenta, iure noo subsistat.

Accedendo nunc ad secundum capitulum in quo asserta diligeotia domini Episcopi in persequendis prædatoribus iouestigabitur. Et quamuis io priore coosilio, in secuodo c. io solutione ad quiotam obiectionem, eam in rem aliqua scripserim, quia tamen eo tunc testes & probationes needum videram, proptereaque perfecte scribere oon poteram, nunc visis probationibus, rem aliquanto certius coarctabimos.

Summa autem defensionis pro domino Episcopo hæc est: & primo, quod dominus Episcopus ante admissum facinus mandata emiserit, in quibus mandarit, loca insidiosa muniri & obstrui, vada fluminum præuerti, equites non recto itinere commeantes detineri, & similia prouideri, &c. Item summa diligeotia io persequendo hoste adhibita sit, nã & campanç in multis locis territorii insonuerint, quibus populares & rustici ad concurrendũ excitarentur: Item & dominus Episcopus, suiq; Officiales ex ciuitate B. item ex castro L. aliisque locis piures equites & pedites ad liberandum captum emiserint, ita; vt 50. equites, & 300. populares, vel circiter; hostem sint insecuti, quorum aliqui vsque ad sex, aliqui vsque ad nouem miliaria insequendo perseuerauerint, prout hæc & alia, pars aduersa testium dictis per plura folia colligit. Porro & diligeotiam ex hoc comprobari putant, quod dominus Episcopus per suos Officiales, duos ex complicibus comprehendi fecerit, qui & propter hoc facinus vltimo supplicio puniri, capitalem sententiam pertulerint. Præterea & aliis defensionibus pars aduersa nititur, quæ tamen cum siot similia prioribus, prætermus.

Sed non obstantibus his & aliis per partem aduersam allegatis, quantum ex actis & probationibus, mihi missis, dictis, iunctis his, quæ in iure consistunt, credo non esse dubitandum, quia Dominus Episcopus, vel sui Officiales io toto hoc negotio deprædatiooís eatenus nullam debitam diligentiam fecerint, vt etiam culpam latam, dissolutamque negligentiam commisisse comperiantur. Quæ certe multis possuot rationibus comprobari, & primo constat, quod Dominus Episcopus, tanquã princeps & dominus territorii, & qui gabellas & vectigalia leuat, ad custodiam † territorii tenetur die & 40
nocte, id, quod manifesto textu conuincitur *in d. l. in nomine, vers. in Sardinia, C. de offi. præfect. præto. Afri.* quem textum Bald. *in addit. ad Bald. in l. si quis non dicam, 3. col. C. de episco. & cleri.* singularem & aureum ad hoc esse dicit. Vnde, cum Dominus Episcopus dictum territorium die & nocte, potissime in periculosis nundinarum temporibus, non custodierit, ex hoc Actor damnum passus, & in ipsa etiã sua securitate deprædatus sit, merito dominus Reus tenebitur: *id quod eleganter docuit do-*

minum Fransc. de Cap. in d. consilio. 40. in consiliu Calca. per plura que alleg Et facit quod consul. Philip. Corn. conf. 186 penulti. col. 3. part. qui alleg. Ang. in Authenti vt indyfine qus suff. & Albir. 1. par. Statut. 4. 46. Aceedat quod & in Statutis & ordination bus laudatissimæ Ligæ Sueuicæ (sicuti in actis pro parte Actoris allegator) cautnm & prouisum est, quod hi, qui in d. Liga comprehensi sunt, & territoriis dominantur, clausuras, fines, diuerticula, locorumque angustias diligenter custodire, custodiis militaribus vias & itinera tura habere debeant.

Quod cum contra hanc ordinationem (si tacuero ios commune) Dominus Episcopus negligens fuerit, iam in dolo esse præsumitur, *vt colligitur ex Ludo. Roman consil 54.* Verum quantum ea actis comperi, dominus Episcopus territorium suum militari manu (vt tenebatur) non custodinit: ea testibus enim Actoris, & præsertim ex quarto teste S. N. qui ad interrogata quinti articuli dicit, quod percipere nō potuerit, quod ex parte domini Episcopi vlli equites tempore capturę prę manibus fuerint, quod & ea A. tertio teste satis colligitur, cum dicit Officialem B. equos aliquos à se & ab aliis cōmodato petiisse.

Denique quod dominus Episcopus nullam militarem territorii custodiam habuerit, ea eo legitime probatur, quod de contratio per dominum Episcopum nihil pro-
41 batum est, quod † genus probandi in iure nostro efficaa est, *gl. in l. si tutor. C. de peric. tut. gl. in l. super seruis, C. qui mil. non poss. lib. 12. gl. in l. 1 & in testaments, 6. de mil. test. gl. l. 2. C. de erro. Aduoc gl. c 3. de rescript gl prinulti. de except. glo. c. sunt. de iure iur. gl. l. creditsr. C. de pig. act. glos. c. profu. 82. dist. Innoc. c. sepe, de resti. spol. Bart. in l. alimenta, C. de nego. gest. cum multis sim.* Imo in casu nostro, in quo dominus Episco. validis grauatur præsumptionibus, probare custodiam necessario debuisset, *Philip. Corn. consil. 107. 1. par.* Sed qoid plora? euidentia facti docet nullam fuisse adhibitam custodiam quomodo enim I. T. A. cum 10. ant 12. eqniribus armatis in territorium B. claro die tutu ingredi, grassari, & sub ipsam meridiem, oon procul ab ipsa ciuitate B. Actorem prædatoria vi eapere, & aperto cœlo per totum territorium à die vsque in noctem per medium oppidorū & vicorum à plaoo vsq; in syluas miserom hominē abducere potuisset, si vlla vel minima custodia militum babita fuisset: Quæ cum ad sensum patent, infirmitas intellectus esset, rationem quærete, *vt dicit Augr. consil. 140. consil. 93. consil. 274. & sepe alias Bald. in l. testium, ad fi. C. de test. cum simil.* Vnde patet, quod primus restis Actoris I. M. Magister cameræ Episcopalis ad quintum articulum prædictom multom suspecte deposuerit, conductos fuisse seruitores, qui territorium lustrarent, & nemora destruererut, cum ipso facto contrarium appareat. Sed quid aliud deponeret is, qoi Episcopi Officialis fuerat, & mutilatam istam securitatem, super qua nunc litigatur, ex officio dederit, vnde ei hoc loco nihil msgis creditur, quam partimet aduersæ.

Prædictis conseqoens est, quod cum dominus Episcopus nihil illorum fecerit, quæ debear, nullas vel eacubias, vel custodias militares, maxime tempore nundinarum, in qno plus periculi à prædonibus imminet, posuerit, lustrarique territorium non curauerit, quod à culpa dissolutaq; negligentia defendi non poterit: nam
42 qni non facit quod † deber, censetut aduersus ea fecisse, quę debuit, *l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. vt indig. l. Nesennius §. ex his. de excus. tut. l. si quis sepulch. §. funus, de relig. & sumpt. fun. & faci. ea, qua in priore cons. fol. 22. deducta sunt.*

Præterea & secundo ex dictis testium liquido apparet, quod nee dominus Episeopos, nec ipsius Officiales aut Magistretus in boste persequendo aut comprehendendo vllam veram, fidelem aut germanam, sed mutilatam, frigidam, & affectatam, ne dicam fraude susceptam diligentiam, vel potius vmbram emeotiræ cuiusdam diligentiæ fecerint. Quæ vt latius pateant, videamus, & discutiamus aliqnāto operosius dicta testium vtriusq; partis, constat enim ex secundo teste Actoris M. P. qui io captura erat Actoris famolus, & cum eo captus & abductus, qoi, tertium articulū Actoris affirmans, multa depositione ad interrogatoriū quarti articuli dicir, quod meridie sint capti, & vsque ad mediam noctem in Sylua detenti, nec io toto territorio vsquam acciderit campanis pulsatis concursum & acclamationem excitari.

Item, si depositio qoarti testis ad interrogata qointi articuli diligenter expenditur, facile cognoscitur, quod Magistratus & Regentes in ciuitate B. quæ tamen est Metropolis, nullam iustam diligentiā fecerint: cū enim is testis mox post capturam Actoris B. festinauerit, eamque oppressuram Regentibus renunciauerit, fuerat is casus eis prius manifestus factus, nihilominus tamē lentius processerunt, quam pro natora huius negocii par erat: nam quasi per ocium iotertogabant dictū restem & alios, qui essent, qui capti forent, quo nomine censerentur, an securitatem habuerint, quo tamen superflue interrogabantur, tum is casus (vt iam dixi) ante innotuisset & dum testes & alii, q cum eo erant, hæc omnia declarassent, dicit testis singula fuisse inscripta, subinngens non potuisse percipere, q tot equi præ manibus fuissent, vt vlla insecotio fieri potuerit. Is odiosus pcessus profecto nilul aliud ostendit, q̃ affectatā simulationē, vt dū de singulis inutiliter quærebatur, & terebatur tēpus, ioterim pdaroribus spacium effugiendi relinqueretur. Sic Cato quondā apud Suetoniū in Senatu longa oratione diē absumpsit, vt Cæsarem in sententia sua frustraretur. Et in summa, omne id q in delictom † tendit, praue sctū esse 43
præsumitur, *c. 1. de præsumpt. Phil. Corn. consil. 205 2. part.*

Porro I. F. sextus testis ad quintum articulum deponit, postquam is testis capturam Actoris & aliorum viderit, currenti equo in vicioum oppidum H. festinaoerit, eamque capturam, qnod mercatores essent oppressi, renunciauerit. At oppidani ad hoc periculum nihil fecisse aliud, quam quod nuncium in equo ad Bambergam cum se teste miserint, qui hoc facinus Sculteto dicerent, qui tamen nihil alind, quam qnatuor equites emiserit ad scrutandum indaginem vestigiorum &c. Res quæ mihi satis videtur fraudi obnoxia, vbi erant mandata, quæ à parte aduersa iactantur? cur non oppidani in H. moa pulsatis campanis, classico intonanre excurrerunt, festinarunt, elamorem sustulerunt, & fideliter, quod tenebaotnr, malefactores insecuti sunt? Poterant commode nuncium misisse ad B. & nihilominus interea tota vi effuodi, vt territi violentia absterruissent. Recta enim via † subueniri debet, non ea quæ est 44
ea circuitibus, argoment. eorum quæ traduntur in *l. non solum, post princ. vers. annus, de excus. tut.* Proinde iste circuitus simulatiooem re ipsa indicat. Item qointus testis D. Episcopi ad nullam rem nisi ad inuestigandum indaginem emissus est. Paria deponit 19. testis de inuestigandis vestigiis. Item 20. testis, cum clamor B. venerit, iste testis deponit sese cum aliis coosiliariis consuluisse, quomodo ista res foret gerenda, deinde & is ipse testis ad quærendum indaginem vestigiorum abiir, qua inoenta nunciauerit ad L. equites parari debere, cum veniret, vt exirent, atque item eosdem equites expectasse, vt audirent testem quid mandaret. Quid hæc simulatio est, quam vmbratilis scena alicoius ludi, sibi simolantur pugnæ & vulnera? Simulatio † enim cū substantiā veritaria 45
non ha-

non haberet, in exterioribus tantum signis versatur, *vt*
dicit Thomas secunda secunda, q. 7. Quæ certe simulatio & ex
alio liquere poterit. Nam cum in meridie captus esset
Stephan. G. & ociose per territorium in sylvas abductus,
& iam nox esset, & fortasse magna pars præteriisset, tunc
primo dominus Episcopus & alia vicina oppida insecu-
tores emiserunt, cum iam certum esset, quod capi præ-
dones non potuerint, quod quia vmbratice factum est,
pro nihilo habetur. *Calde. consil. 6. de constit.* Quod autem
ex equitibus & rusticis aliqui post bonam partem noctis,
aliqui crastino die exierint, liquere potest ex testib. do-
mini Rei, secundo, tertio, quarto, nono, vigesimo, vige-
simo sexto, vigesimo octauo, vigesimo nono, tricesimo,
& ex aliis testibus, qui de tempore noctis testificantur,
cum tamen captura quasi per decem horas ante meri-
diem, non procul à Metropoli territorii contigisset, ne-
mine quicquam tamen effectu vllo agente, nisi quod ve-
natores & quidam alii emissi, vt prædicitur, ad indagan-
da vestigia, quasi latrunculi isti expectare voluerint, quo-
usque vestigia indagarentur, res non tam absurda quam
ridicula, quæ & culpatam negligentiam præseferat. At
quid opus erat indagare vestigia? cum B. equites & po-
pulares omnia latibula, omnia locorum diuerticula no-
uissent, & ex relatione audientium colligere satis pote-
rant, quo latrunculi tetendissent. Eo vero existente,
quod in ciuitate B. nec campanæ pro classico vnquam
insonuerint, nec vllus popularium concursus sit excita-
tus, sed ociose post tractatum habitum Regentium, seu
Magistratus nuncium ad Episcopum, item & venatores
pro vestigiis, & octo equos ægre comparatos pro forma
ludi emiserunt. Et est tamen ea ciuitas Metropolis in
territorio, Quod si fidelem & legitimam diligentiam
facere voluissent, debebant in continenti rescito facino-
re, campanis in Metropoli pro classico insonantibus, o-
mnem populum pro ope ferenda excitasse. Sic & cam-
panarum sonus mox per territorium exisset, & in omni-
bus locis circumuicinis omnia clamore, vociferatione,
concursu perstrepuissent eatenus, vt etiam ante noctem
populari concursu & insectatione ex fide facta latruncu-
li anteuerti & comprehendi potuissent. Nec enim cre-
dibile est ex territorio effugere potuisse, si rebus sic in-
structis mox à captura renunciata, sese ciues & rustici ex
omni parte fideliter effudissent, faciũt ad hoc quę tradũ-
tur per Barto. *in dicto consilio centesimo secundo*, dum casus
diligentiæ & negligentiæ pulchre tractantur, *& facit*
elegans consilium Franc. de Capitib. quod est in consil. Lauren.
Calca. quadragesimum circa princ. Et facit quod eleganter
per Bartol. traditur *in l. in cognitione. versic. & pro eius decla-*
46 *ratione. ff. ad Sillan.* vbi dicit, si † tantum tempus transiuit,
in quo poterat res effici, & non est effecta, tunc delictum
in omittendo, id est, negligentia perfecta esse intelligi-
tur, argumen. sumpto ab hęredibus, qui commodo tem-
pore accusare poterant, & non accusauerunt. Sic in pro-
posito cum officiales, magistratus, populares domini E-
piscopi à meridie vsque ad medium noctis commodum
tempus vindicandi habuissent, & interea nihil fecerint,
quod vllam iustam diligentiam præ se ferret, merito ne-
gligentes dicuntur. Nã quid opus erat, quod huc & illuc
scriberetur, quod hic & illic consultaretur, alius alium
expectaret, quod mandaretur subditis vt exirent, cur
mandatis, quæ ante publicata fuisse asseruntur, non pa-
rebant, cur non in continenti flagranti iam tum captura
exciuerunt? sed vehementer præsumitur quæsitas es-
se latebras circuitionum, donec prædatores ad locum
47 tutiorem peruenissent. Ab exterioribus † enim istis si-
mulationibus interior animus iudicatur, cum accidentia
magnam partem conferant ad cognoscẽdum, quod quid
est, *glo. in l. hi qui, in fin. de tut. da. facit cap. legimus 93. distinc.*
l. si in, post princip. de adil. edict. Instit. de rerum diuis. §. seruos.
cum similib. Nec enim tota ista dies, , nec bona pars no-
ctis prædatoribus tanto commodo cessissent, si omnia
fuissent acta fideliter. Nam quid prodesse poterat, quod
ad noctem, cum bona pars noctis pręteriisset, & ad dilu-
culum crastinæ diei tumultus equitum & rusticorum
fuit excitatus quærentium id, quod sciebant se inuenire
non posse? Vnde vehementer præsumitur omnia ista si-
mulata fuisse.

Nam si de † nomine ad nomen, & de tempore ad tem- 48
pus fraus simulationis committitur, *vt dicit Abb. in l. con-*
tra legem. ff. de legib. verisimile est, quod in casu proposito
sub nomine diligentiæ negligentia, & sub tempore non
opportuno, opportunum tempus simulatum sit. *faciunt*
quæ per Bald traduntur in l. ab Anastasio in 4. & 5. not C. man-
dati. Cæterum cum ista simulatio in animo consistat, non
erat necesse de ea aliter docere, quã probabilibus conie-
cturis. *c. fin post medium. de renunc. lib. 6. & facit elegans text.*
cum glos. & Bart. in l. apud Celsum in princ. & quæ ibi dixi. ff. de
doli except. faciunt ea quæ not in c. significasti. de homicid. glo. &
Bald. in l. cum proponas. C. de bonis auth. iud poss. Alex. in l. Fulci-
nius. §. quid sit, in addit. ad Bart. cum multis concord. ibi ff. quibus
ex caus. in poss. eatur. Addimus quod per ista exteriora id
quod in veritate gestum est, euidenter probatur, vt iam
supra diximus. Præterea potest ex alio dicta affectata ar-
gui negligentia, nam vndecimus testis ipsius D. Episcopi
in rotulo examinis, fol. 112. dicit, ei & sociis suis occur-
risse quosdam speciosos equites circiter 13. qui (vt ex su-
spectis ipsorum gestis apparuit) mala intentione, & non
bono proposito illic vagabantur, quos ipse testis detine-
re cum suis sociis bene potuisset, si capturam Actoris sci-
uissent, &c. Ex qua depositione quid non negligentiæ e-
uincitur? Nam quid testem illum & suos excusare pote-
rat, ne in vim mandatorum, & ordinationis Sueuicæ iti-
nera domini sui tuta redderent, & suspectos caperẽt, nisi
quod eos, quibus occurrerant, offendere noluisse præsu-
mitur, cur dominus Episcopus negligentiam istorum e-
quitum non puniuit, qui, quod efficere poterant, culpa-
tissime neglexerunt. Sed forte dominorum voluntatem
(vt prouerbio dicitur) famuli nouerunt. Nam subdito-
rum † negligentia de dominorum voluntate facta esse 49
præsumitur, *vt dicit Lud. Rom. consil. 352.* Ad quod facit id,
quod maius creditur, ex malitia familiarium præsumi
contra dominos, ita quod ex delicto † familiæ aliquando 50
prælati teneantur, vt dicit Felin. *c. nulli. de accus. qui alle. illa*
præpositorum, eod. tit. & dicit Bald. eleganter, mores forma-
ri ab his, quibus coniungimur, *consil. 81. 1. part. allegat. l. si*
cohortalis. C. de cohortali. lib. 12. c. literas, de præsumpt. Iam vero
is casus negligentioris culpæ etiam ex verbis partis ad-
uersæ in dicta sua prima exceptione contra libellum col-
ligi poterat: verba in effectu sunt talia: Die so in iren Re-
galien geschädiget werden/müssen das gedulden vnnd tra-
gen/ sie wöllen dann noch mehr rechte Feindtschafft vnnd
Vnruhe auff sich laden/ꝛc. Per quæ verba aperte signifi-
catur, domini Episcopi cordi non fuisse, quod sua regalia
legitime tueretur, ne maiores sibi inimicitias concilia-
ret. Quod certe vel ex eo verisimile esse potest, quod is
dominus Episcopus officialesve sui contra dictum ho-
stem, nec territorium tueri, nec prædantem prohibere
aut comprehendere debita negligentia curassent. Ad
quod facit † quod dicit, mentem ex affectione colligi. *l.* 51
reprehendenda. C. de institut. & substitut. Sed male excusa-
tus est dominus Episcopus per procuratorem istoc illau-
dato colore.

52 Non enim † cedendum, sed resistendum est dum pos-
sit resisti. *argum. l. item quæritur, §. exercita, in fin. ff. locati.*
Vnde Augustin. ad Bonifacium scribens, laudat Maxi
mianum Episcopum, qui contra hostes Ecclesiæ auxiliū
seculare imploraverit. Nam si hoc prætermisisset, non
eius lau'dāda patientia, sed merito negligētia fuisset cul-
panda. *cap. Maximianus 24. quæst. 3.* Denique si abiectus
& trepidans is animus omnibus foret principib. vt merito
inimicitiæ maioris territoriorum tutelam desererēt,
iam nemo in orbe tutus esset, & ex regnis & dominiis (vt
August. alio sine dicit) latrocinia halcerentur. Vnde ni-
53 bil est miserius † eo Prelato, qui lupis placere ad perniciē
ouium velit, *c. nihil, 83. distinct.* Et vulgo dicitur, dissimula-
54 tionem scel[e]rum † [a]ulam præbere delinquendi, cum fa-
cinus, cui non resistitur, f[a]ueatur *cap. est iniusta, in fin. 24.
quæst. 4. cap. ita plane, eodem titul. cap. error, distinct. 83.* Et
nisi me fallat id cium dicta assertiu procuratoris mol-
tum videtur facere pro fortificatione cuiusdam disposi-
tionis, quā fecit vigesimussextus testis Actorum, domi-
nus C. K. qui ad decimum articulum Actoris interroga-
tus, deposuit, se fide digna relatione audiuisse, quod tra-
ctatum esset pro parte D. Episcopi cum I. T. A. vt attri-
nentes Episcopo non offenderet, quod & ex pari domi-
nus Episcopus facere, & hostibus parcere velit: Verba
vulgaria ita habent: Daß mit dem H. T. in einer Capell/
zu den vierzehen Nothelffern/oder allen Heiligen gehan-
delt sey worden/er solt deß Stiffts B. schonen. Et quam-
uis is testis in hoc sit vnicus, & de auditu loquatur, dicat-
que id se pro certo non scire, &c. Quo casu cęteris parib.
fidem non faceret *l. iurisiurandi C. de testib. cum vulg.* Quia
tamen multæ concurrunt coniecturæ, quæ dictam rela-
tionem verisimilem faciunt, certe fides eo maior dictæ
55 depositioni adhibetur. Nam † testis vnicus fide dignus,
cuius dispositio aliquibus vehementibus coniecturis ad-
iuuatur, plene probat. *Bart. in l. admonendi post glo. 1. colum.
9. mihi in vers. aduerto veritas est ff. de iureiuran. & ibi late A-
lexand. & Iason. & quæ ibi dixi, post DD. facit Barto. in l. mul-
tum, 2. colum. C. si quis alt. vel sibi.* Concurrunt autem in
proposito ad præfatam depositionem testis nonnullæ
coniecturæ verisimiles, tum quod dominus Episcopus
territorium custodire neglexit, permisitque vt hostis A.
Io suo territorio etiam media die grassaretur. Tum etiam
quod procurator supradicta solenni excusatione sua de-
clarauit, vt prædicitur, D. Episcopum non astringi ad mi-
litarem custodiam territorii, ne nouas & maiores inimi-
citias in se assumeret. Quod quid aliud est, quam non
offendere inimicus iuxta commentationem Cœpollæ?
56 Non enim † caret scrupulo occultæ societatis, qui mani-
festo facinori desinit obuiare, & negligere, cum pertur-
bare facinorosum possit, est fouere eum. *cap. facientes 86.
distinct. c. si at dignum. § 1. de homi. id. cap. constitutus. de testib.
cum simil.* Deinde quod H. de G. qui est vasallus Episco-
pi, se dicto hosti sociauit, vlla de eo vindicta sumpta non
est, quæ tamen mox post capturam Actoris, sumi bene
& commode potuisset, vt infra dicetur. Item & negli-
gentia persequendi prædatores, de qua supra satis dixi-
mus, coniecturam facit, nempe quod officiales domini
Episcopi per tardum & simulatum concursum popula-
rium, rem ita dissimulanter, & per circuitus tractarunt,
ne prædatoribus incommodaretur. Accedat pro admi-
niculo, quod pars aduersa in nouissima Replica, fol. 9. &
alibi I. T. A. defendere videtur, quod is prædo nō fuerit,
sed publicus hostis. Sed hoc non esse verum, supra satis
edocuimus. Verum per hanc excusationem cum cæteris
adminiculis animus in grassatores nō infestus colligitur,
d. l. Reprehendenda, C. de instit. & subst.

Præterea ex actis cognoscitur famam esse validam,
quod attinentes & cognati dom. Episcopi receptauerint
I. T. hostem, eumque hospicio exceperint, quæ fama in
occultis † multum valet, & magnū præbet adminiculū, 57
vt dicit Bald. consil. 37. 1. part. allegās l. furem. C. de sicariis. Imo
isthæc fama vsque adeo increbuit, vt illi ipsi cognati ad
dominos Iudices Ligę Sueuicę pro purgatione iudicen-
da vocati sint. Hoc enim ipsamet pars aduersa in exce-
ptione contra testes fol. 6. confessa est.

At certi iuris est, † quod purgatio non inducitur, nisi 58
propter vulgatam infamiam, graue scandalum & vehe-
mentem suspicionem, *2. q. 5. c. omnibus. c. inter. de purg. can.
Abb. cap. quæ iter. 2. de accusat. & ibi Felin.* At factum a co-
gnatis vel coniunctis, de consensu domini Episcopi fa-
ctum præsumitur. Anton. de But. *c. fin. de præsumpt.* Barto.
Alex. *in l. de pupillo. § si quis ipsi prat. de op. no. nunc.* Abb. *cap.
cum causam quæ inter pen. colum. mihi vers. sed an ex facto. de te-
stib.* vbi distinguit factum momentaneum à successiuo,
quod in illo non præsumatur consensus, in isto pręsuma-
tur. *Ad prædicta facit Philip. Corn. consil. 147. 2. parte, Felin. c.
constitutus. 1. vers. in textu, de testib. Idem in d. capit. literas, post
gloss. de præsumpt.* Et tandem coniectura ex eo colligitur,
quod dominus Episcopus contra dictum hostem vsque
in hanc diem nihil processerit, & fuerat tamen in nego-
tio non desistendum, quam diu status duraret negotii,
c. 1. in fin. & ibi DD de renunc. d. l. penult. C. de his quib. vt indig.
Prædictæ igitur coniecturæ simul sumptę depositionem
D. C. K. vehementer roborarunt, ne hoc excogitasse
credatur, potestque ex coniecturis concurrentibus pro-
babiliter credi, quod dicta conuentio Capellæ non sit
vana. Quæ certitas ex coniecturis vehementibus fun-
data in difficilibus istis, quę sui natura probationem per-
fectam non recipiunt, sufficit, & locum plenæ & legiti-
mæ probationis important & supplent.

Nam quæ non possunt singula, † collecta iuuant. *l. 2.* 59
de excus. tut. Et in incertis, † obscuris & difficilibus istis, 60
quæ ex sui natura difficile probantur, sufficit probatio
per coniecturas, quę eo casu est dilucida & legitima pro-
batio Bald. *consil. 31. 1. part. & idem consil. 241. 2. part.* & di-
cit Felin. *in rubr. de probat.* vere constare ea, quæ in hoc ge-
nere per coniecturas constant, & dicit Bald. *in l. ex ipsius-
tar. ad Sillan.* textum esse meliorem de corpore iuris *in
c. ex communicamus in fin. de hæred.* Ad prædicta facit quę
habentur per Paul. Castr. *consil. 81. 2. colum. post medium,*
& dicit Ludoui. Roman. *consil. 7. consil. 54.* ex pluralita-
te præsumptionum † aliquem condemnari posse, *gloss.* 61
*Barto. & DD. in vulgata l. admonendi, de iureiuran. glo. l. cum
ex eo, de euict. DD. in l. instrumenta. C. de probatio. Bald. capit.
cum causam, eod. titul. cum similib. quæ passim per DD. tra-
ctantur.*

Tandem & alia ratione negligentia D. Episcopi appa-
rere potest, quod cum D. Episcopus ex his quos suppli-
cio affici iussit, & ex communi fama edoctus, quod sui
cognati & attinentes receptatores essent, qui I. T. de A.
hostem hospicio receptassent, & quod præterea ad lau-
datissimam Ligam Sueuicam tanquam infamati pro pur-
gatione vocati forent, vt supra patuit, is Dn. Episcopus
eos retinuit & retinet fouetque, nec contra eos processit,
aut vllam pœnam sumpsit.

Et sunt tamen receptatores non minus criminosi, quā 62
ipsi aggressores *l. quo naufragium. § non tantum, ff. de incen.
rui. nauf. textus in l. 1. ff. de recept. facit l. 1. C. de his qui latro. occ.*
Item officiales suos, qui afferta mandata sua non cura-
runt, qui tam frigide & simulate in hoc graui negotio
processerunt, vt supra est probatum, nec repulit nec pu-
niuit. *argum. l. 1. §. domus, vers. actore. C. de fal. mo[n]e[t]a.* Item

contra

contra dictum hostem nullam diligentiam eum prosequendi, aut contra eum procedendi fecit (vt supra dixi) Isthæc profecto est magna, imo culpatior & periculi plena negligentia, *argum. cap. peruenit, in fin. distin.* 44. Ex qua præsumi potest, quod nec ab initio ei mens aut animus fuerit, istam Actoris oppressionem iuxta debitum vindi-
63 candi. Ex sequentibus † enim ad præterita præsumitur Baldus *l. conuenticulam. C. de episc. & cleric & idem in l. ex persona. C. de probat. Philip. Corn. consil.* 123. 4. *part. Paul. de Castr. consil.* 42. 2. *colum. in princ. consil.* 81. *colum.* 1. *in fin. consil.* 263. 2. *colum post princ.* Et dicit Lauren. Calca. *consil.* 84. *col.* 7.
64 quod ex, eo † quod quis postea facit, præsumitur talem animum à principio habuisse. *l. sed Iulianus. §. proinde, ad Macedon. l. si quis adulterum. §. 1. de adult.*

Prędictis sic se habentibus, credo iam liquido constare in hoc secundo capite, quod dominus Episcopus non solum debitam diligentiam, quam in actis iactitauit, non fecerit, sed etiam in culpa & dissoluta negligentia fuerit.

65 Sed iam ad argumenta † in contrarium respondendum est, & dum prætenditur, quod dominus Episcopus sufficientem fecerit diligentiam insequendo hostem, hoc enim procurator domini Episcopi per multa parum vrgentia verba, in nouissima replica asseuerare videtur, sed non obstat, tum quia illimet officiales & regentes testimonium dederunt, quorum propria culpa simulatæ insecutionis vertebatur, & quos Episcopus pro negligentia tanquam transgressores mandatorum (vt supra diximus) punire debuisset, tum & suspecti alii in testes producti sunt, vnde fidem non faciunt. Reddunt enim testimonium de re, quæ tendit ad excusationem facti proprii, *Barba. consil.* 64. *colum.* 7. & 8. *In consiliis Calcan. & allegat. l praesenti. §. sane. C. de his qui ad Eccles. confug. & facit l.* 1. *§. biduum. ff. quando appel. sit, l. idonei. ff. de probat. l. omnibus. C. eod. titu.* Porro & testes domini Rei varii sunt, & inexcusabiliter dissident in recensendis equitibus, qui vel à B. vel à L. emissi sunt, id quod facile patet eorum dicta legenti. *l. qui varia. ff. de testib.* Quod si etiam aliquid probarent, tamen ex eorum propriis dictis de culpabili negligentia appatet, vt supra in rationibus satis probauimus, quapropter non releuant. Cum enim hostes per totam diem capturæ sine aliquo aggressu secuti vsque in noctem abessent, & iam in tutum forsan sese recepissent, quid attinebat tumultus excitari, curri, & discurri sine affectus vt merito eis dicatur, quod Andr. Barba. *in consiliis ex Vergilis* dicit, Tardi venere bubulci. Imo tam frigida fuerat popularium persecutio, quod ad vnius macellatoris dictum nonnulli domum sint reuersi, vt ex tertio teste domini Rei fol. 95. cognoscitur. Hoc est, quod Bart. eleganter sentit *in d. l. 1. §. excusantur, ad Sillan.* qui dicit, nota bene hunc casum contra homines villarum, castrorum & ciuitatum, qui erigunt rumores & pulsant campanas, & fingunt se velle capere malefactores, & hoc non posse, quod eis hoc non prosit. Sicuti etiam idem Bart. *in d. consi.* 102. latius deducit. Vnde dicti domestici & officiales non tam in testes produci, quam de negligentia puniri debuissent. Sed mens D. Episcopi & suorum, quam in hoc negotio habuerunt, ex eorum affectione satis fit cognita, *facit Bald. consil.* 57. *in princ.* 1. *par. qui alleg. l. si quis seru. §. si inter duos, ff. de lega.* 2. *& d. l. reprehendenda, C. de instit. cum simil.*

66 Denique non sufficeret etiam accuratam diligentiam in talibus adhiberi, imo necessaria erat cæteris paribus summa diligentia, *vt voluit Bart. d. cons.* 102. *Alex. cons.* 88. *ad fin* 5. *part. Barba. in addi. ad Bald. in d. l. si quis non dicam. C. de episc. & cleri. faciunt, quæ traduntur per Bald. in l. quæ fortuitis, pen. colum. C. de pig. act. Lauren. Calca. consil.* 59 *qui allegat Ludo. Roman. in l. si quis in graui. §. subuenitur, ad Syllan. Angel. in d. l. ne quid, de incend. rui. nauf. Alber. in l. si ideo. C. de his qui. vt indig. Iacob. de Aret. Bartol. Bald. in d. c. occisorum, cum alin in priore consil. fol.* 22. *allegatu.* Purganda etiam fuit prouincia malis hominibus sine differentia, quicunque illi forent. *d. l.* 3. *d. l. congruit, de off. præs.* Hoc enim solum referebat, an prohiberi grassatores potuerint, aut non potuerint, *vt per Bart. in d. l. ne quid. de inc. ruin. naufr.* At summam istam diligentiam à domino Episcopo suisue officialibus non esse adhibitam, ipsa facti euidentia docet, vt supra per multa patuit. Quæ euidentia inter indubitata genera probationum connumeratur, vt supra in primo dubio primi capituli diximus.

Verum in casu nostro, ne summa quidem diligentia dominum Episcopum excusaret, postquam processit culpa & dissoluta negligentia circa custodiam territorii. Cum enim dominus Episcopus nec custodias militares in territorio tenuerat, nec loca insidiosa munierat, nec terram militarib. præsidiis lustrarat, nec alia fecerat quæ iure requiruntur, vt supra deduximus, ista culpa cum casu processerit, nulla postea diligentia (re non integra) excusari potuisset, *argum. l.* 1. *§. si rom. ff. depositi. Bald. in d. l. quæ fortuitis, in fin. C. de pign. act. & quæ tradit Angel. d. l. ne quid, de inc. ruin. naufr.*

Nec porro obstat, quod dominus Episcopus mandata emisisse dicitur, quia quamuis de mandatis huiusmodi nihil sit probatum, si tamen emissa fuissent, nihil ad diligentiam fecisset. Cum enim in nostro casu duo fuerint necessaria, nempe mandatorum emissio, & custodia militaris, vt sic verbis & facto ipso tuitio territorii processisset, non suffecerat alterum. Nam iuris doctrina habet, vbi duo sunt necessaria, non sufficere, si alterum tantum interueniat. *Bald. in l. Titia. solut. matrim. gloss. in l.* 3. *§. hoc autem, de itin. actuque priu. arg. l. si non lex, in princ. de hered. instit. Bonus textus in l. Fulcinius. §. cum hoc edictum, quibus ex caus. in possess. eat. & dixi in l. Iulianus. §. idem Iulianus, de except. dol.* Proinde sola mandata nihil promouerant, imo magis ad socordiam, quam ad diligentiam necessisse creduntur. Nam qui solis mandatis tutelam & securitatem territorii parare volunt, similes sunt his, qui ex muro (vt in prouerbio est) ad pugnam adhortantur. Itaque & verbis & facto ipso manuque & custodia militari custodienda fuit prouincia, ea mandata non curauerunt, id quod ex eorum dissoluta negligentia, quam supra late probauimus, apparere potest.

Quod vero pro parte domini Episcopi obiicitur, campanis fuisse pulsatum, & quod equites circiter quinquaginta, & quasi trecenti rustici ex L. aliis oppidis & pagis ad insequendum hostem fuerint emissi, & prætetea certi homines dimissi, qui nemora & angusta loca clauderent, & fluminis vadum præoccuparent, &c. certe non obstat, sicuti exactis & testium dictis didici, cum iam hostes comprehendi non plus poterant, factitatum esse denoscitur.

Ex testibus enim constat, quod cum in meridie captura esset facta, nemo in continenti vllum incursum aut insectationem fecerit, sed expectatum est vsque in profundam noctem, tum primum & sub diluculum sequentis diei tumultus equitum & popularium concurrit.

Quo tempore, si etiam duplo plus congregati fuissent, verisimile nullam plus spem subesse potuisse, vt prædatores, quos iam decem aut plures horas nemo insecutus fuerat, caperentur.

Cum igitur opportuno, imo debito tempore fuerit diffi-

rit dissimulatum, non sufficerat ad purgandum negligentiam postea intempestiue tumultuari, vt per Feli. traditur, *c. si autem, in verbo negligentia, de rescript.* Vbi dicitur, quando aliquid agendum sit, certo tempore & loco, eo ipso quod quis nun faciat negligentiam dici, nisi de impedimento doceat. Accedat, quod noctis tempus ad insequendos latrunculos fugitiuos prorsus non erat aptum, vt experientia docet. Quomodo enim de nocte & in syluis hostem inuestigarent, qui ipsi propria vestigia deprehendere vix poterant? *Fac. quæ alio casu consuluit Ioan. de Imol. consil.* 147. Vnde excursum istum potius simulatum, quàm verum & germanum fuisse res ipsa docet. *Bart. in d.l.* 1. *§. excusantur. ad Syllan.* Nec etiam credibile est, quod locorum angustiæ fuerint munitæ, vt procurator iactitat, imo nec in eam rem quicquam legitime probatum fuit.

Nam dubitari non potest, si loca munita fuissent, si exitus, si diuerticula, si nemora & fluminis transitus fuissent clausa, si in continenti, postquam captura cognoscebatur, territorium vndique se ad infestationem effudisset, prædatores isti effugere aut elabi non potuissent,

67 & constat † quod in re non verisimili durior incumbat probatio. *Abb. Fel. c. quia verisimile, de præsumpt. cum simil. ibidem allegat.* Et hæc est me Iudice veritas, *facit Ang. in d.l. ne quid, de incend. rui naufr.*

Tandem nun obstat, quod duo ex complicibus comprehensi & iussu domini Episcopi vltimo supplicio sunt affecti. Ista enim ministrorum pœna non purgat negligentiam domini Episcopi, per quam grauissima damna Actor passus est, imo si etiam de ipso hoste I. T. supplicium sumptum esset, non excusaretur dominus Episcopus de sua negligentia, per elegantem doctrinam Bald. *in d.l. in cognitione, vers. Item ista lex ad Sillan.* cum dicit, quamuis ipse principalis sit punitus de facto, Syndicum tamen qui fuit in mora, debere puniri de negligentia.

Porro quid proderat miseros istos famulos comprehendere, & punire, cum tamen contra cognatos & attinentes suos, dominus Episcopus non processerit, qui hostem receptasse dicuntur: sed dat veniam coruis, vexat censura columbas.

Et hactenus de secundo capitulo, in quo culpam & negligentiam domini Episcopi satis comprobatam esse credimus.

Nunc vero ad vltimum capitulum, an dominus Episcopus ad reponendum Actori damnum sit obligatus. Verum in materia præsentis capituli in priore consil. in secundo capitulo, fol. 14. & plurimis sequentibus multa tractauimus, propterea que hic breuioribus, quantum possibile est, absoluemut, decisionique in priori consilio inhærentes dicimus, dominum Episcopum ad reponenda supradicta damna Actori iure exigente esse obligatum, ex fundamentis sequentibus: Quorum aliqua ex priori consilio, quatenus commodum erit, repetiuimus.

Et primo veritates supradictorum duorum capitulorum, quæ supra per longum sunt declarata Do. Episcopum ad facienda isthæc damna euidenter stringunt. Aut enim dicta securitas intelligitur, vt sit limitata & mutilata, tunc cum sit imperfecta, fraudibus & rapinis exposita, iniquæ & rationi contraria & iniqua, per quam & Actor contra ius deceptus & iacturam fortunarum suarum perpessus, atque ita in periculo vitæ suæ constitutus sit, nemo alius infelici homini damnum reponet, quam auctor damni Episcopus, cuius officialis cum isthac fraudulenta securitate eum decepit.

68 Etsi enim vulgati iuris, cum qui † occasionem damni dat, damnum dedisse videri, *l. qui occiderit. §. in hac, cum multis concord. per gloss. ad l. Aquil.* Sin vero dicta securitas ex iure communi & ex consuetudine circumuicinorum principum, item ex antiquo stylo curiæ Episcopalis generaliter intelligenda est, vt ad omnes extendatur, etiam extraneos, quorum dominus potens sit, vel quos coercere possit, sicuti merito intelligi debet, id quod in priori consilio *in prima cap. fol. 9. & sequent.* late probauimus, tunc dubitari non potest, quin dicta securitas per prædatores non sit violata. Denique vt ipsemet D. Episcopus ad suum officialem quendam P. testem tertium scribens, securitatem suam violatam esse fatetur, id quod ex dicto teste tertio cognoscitur.

Sed & ipse procurator domini Rei in nouissima replica fol. 11. & item posterioribus suis interrogatoriis, septimo & nono, dictam securitatis violationem confessus est, & merito, cum antiquus stylus (quod sæpe repetimus) non mutilatam, sed legitimam securitatem habeat. Si nunc eam securitatem dicti prædatores violarunt, quos Episcopus vel excludere, ne in territorium intrarent, si custodiam adhibuisset, vel cum intrassent, anteuertere, præoccupare & comprehendere potuisset, ne elaberentur, si fuisset adhibita diligentia, sicuti hæc superius per ptolixum sunt probata, recte etiam hoc casu dominus Episcopus in pœnam negligentiæ ad damnum tenebitur, ne ex delicto commodum sentiat, *contra l. fine hereditaria, in fin. cum gloss. & concord. ff. de neg. gest.* Et nemo remolruetur, quod fortasse putari posset, iniquum esse, si alter pro alterius facto teneatur, quiaimo dominus Episcopus non tam ex alieno, quam ex suo proprio facto tenetur, propter dictam suam negligentiam, *vt eleganter dominus Franciscus de Capitibus, consilio* 40. *&c.*

Quod autem procurator domini Rei in nouissima replica fol. 7. putat, quod non bene arguatur à violatione securitatis ad satisfactionem damnorum, cum securitas violari posset, & nihilominus dominus Episcopus ad damna non teneatur, qui non contra hostem, sed quoad se & suos limitatam securitatem dederit, &c. non obstat, imo nihil habet momenti. Supra enim late probatum est, quod dominus Episcopus limitatam securitatem dare non potuerit, cum dici securitas non possit, quæ non reddat securum, per locum à coniugaris. Verum quam improuida, & sibiipsi repugnans sit ista partis aduersæ ratio, modicis ostendemus. Nam si dominus securitatē suam limitauit (vt procurator suus dicit) quomodo per casum hostilem violari poterat? cum is læsus (opinione aduersarii) in securitate non comprehenderetur. Sin vero violata est securitas, quomodo dici potest, quod ea securitas fuerit limitata.

Porro vt latius vrgeamus, cum dominus Episcopus & ipsius procurator vltro confessi sint, securitatem esse violatam, consequens est, quod sine veritate asseruerint in ea securitate hostem A. non contineri. At cum putant hostem non contineri, consequitur quod sine veritate securitatem esse violatam asseruerint. Securitas enim quæ non erat, violari non potuit, à parte in modo ad suum totum negatiue arguendo, *l. 1. §. Iulianus, de itiner. actuque priuat.* Et facit quod per manus traditur, non entis nullas esse qualitates. *l. eius, post medium ff. si cert. petat.* E diuerso si est violata securitas, à toto in modo ad suam partem affirmatiue argueodo, quod si fuit securitas, igitur tota & in genere fuit, quia dictio simpliciter posita tota intelligitur, *d. l. de atate. §. qui interrogatus, de interrog. act.* nun ergo erat limitata. Ecce, quomodo inconsideratus iste procurator, cum per lubricas suas effugales impone-

imponere veritati pergit in impoſſibile perplex.incidat, *de quo in l.ſi Titius, de condit.inſtit.* & intra duos arietes, *de quibus in l.1.§.cum arietes.ff.ſi quad.paup.fec.di.* poſitus, eb vtroqne colliditur, vel certe alterutram in partem ſe conuertat, nodo indiſſolubili alligatur. Proinde euidenter euictum eſt, dictam conſequentiam pro parte Actoris à violatione ſecuritatis ad damna reponenda ſumptam, iuſtam eſſe & efficacem. Hæc prolixius ideo tractauimus, qnod procurator partis aduerſæ in ſua replica veluti deludere prædictam arguendi ſeriem videbatur. Præterea quod pars aduerſa in nouiſsima replica folio duodecimo obiicit, dominum territorii non teneri, ſi eo ignotante deprædatio facta ſit, mouetur fortaſſe per gloſ. & Battol.*in l.ne quid.de incend.ruin.nauf.cum ſimil.* ſed non obſtat, quia quamuis dominus Epiſcopus caſum deprædationis ab initio ignorate poterat, creditur tamen quod eendem deprædationem tam cito reſciuetit, vt ſi facta fuiſſet debita diligentia, prædatores non aufugiſſent, id quod ſupra in ſecundo cap. late deductum eſt. Addo, quod Regentes ſeu Magiſtratus ciuitatis B. eam deprędationem mox poſt factū ſciuerit, vt ex teſtibus ſupra allegatis, & præſertim ex quarto & ſexto teſte Actorum ſatis conſtat, & iure præſumitur, quod ex loci vicinitete in officialibus noritia facti præſumatur. *Bald.in cap. quoſdam, ibi Fel de præſumpt.* Cum igitur officiales hoc facinus mox reſciuerint, certe & D.Epiſcopus ſciens fuiſſe præſumitur. *per doctrinam Bart.in d.l.ne quid.verſ. & intelligo, de incend.ruin nauf.* Et dato quod ignorantia ſuis caſib. dominum terræ excuſari poſſit, hoc tamen non procedit, ſi dominus terræ, aut officiales vel magiſtratus, ante patratum facinus per diſſolutam negligentiam territorium non cuſtodierint, anguſtiasque locorum & alie diuerticula non munierint, *id quod ſentire videtur Angel. in d. l.nequid & ſupra ſatis declarauimus.* Nem ad cuſtodiam territorii die noctuq; domini tenentur. *d.l.in nomine, vbi tex.* maxime cum vectigalia recipiant, *vt vult Bart. in addit. ad Bald. d.l.ſi quis non dicam.C.de Epiſc.& cleric.* Vnde cum culpa caſum præceſſerit, dominus terræ etiam ignorans tenebitur. Et ſatis eſt, ſi ea in re familiares ipſius domini & Regentes culpabiles fuetint, vt eleganter tenet Bart. *in d. l.ne quid, verſ. ſed ſi ponentes* Et dicit Card. *in clemen.ne in agro, 4 not.de ſtatu monach.* Si familiares Epiſcoporum aliquod delictum commiſerint, teneri dominos etiam ignorantes. *facit Ioan.de Ana.in tit.de hered.vel act.ven.vt eum alleg Felin.d c.nul.de accuſ.* Eo etiam vero exiſtente, quod domini territoriorum, qui tantum recipiant vectigalie ſeu pædagia, ad damna tenentur, etiamſi datorem damni neſcient, *vt per Lau.Cal.conſil.61.& Bart.in addi.ad d.l.ſi quis non dicam.C.de Epiſc.& cler.* Dominus igitur Epiſcopus etiam ignorans tenebitur, non tā ex ipſo facinore, quam ex culpa ſua ſuorumque officialium, quæ diſſolutam negligentiam oſtendit, & quæ huic facinori, ſi non cauſam, tamen occaſionem dedit. Et per hæc prima ratio obligationis D Epiſcopi ſatis eſt comprobate.

Secunda principalis ratio ſumitur ex perſona Hectoris de G. qui cum ſit de ſubditis domini Epiſcopi, & ſocius deprædationis fuerit, certe dominus Epiſcopus in vim ſecuritatis Actori datæ (quocunque modo ipſa ſecuritas intelligatur) ad damna obligatur: Sicuti hoc in priori conſilio fol. vigeſimoſeptimo, & ſequentibus latius deduxi & probaui, ideoque non repeto. Verum pars aduerſa in nouiſſima replica fol. vigeſimo, & per aliqua folia ſequentia putat facinus dicti H ad dominum Epiſcopum non pertinere: Tum quod is H. tanquam ſocius facinotis ad hoſtem transfugerit. Quapropter dominus Epiſcopus ipſius non ſit potens, nec poteſtatem ſui habeat, cum transfuga fuerit vſque in hunc diem: Tum etiam, quod licet is feuda aliqua eb Epiſcopatu B. geret, tamen vxor ſua cum conſenſu Epiſcopi ſit pro dote, in dictis feudis aſſecurata. Item & proprietas domus, in qua H. domicilium fouerit, pertineat ad alios principes. Et porro domini de Liga Sueuica ante facinus deprædationis caſtra & ſubditos, cum bonis dicti H. occupauerint, &c. Ergo huiuſmodi defenſiones, quatenus facti ſunt, ſui ſorti dimitto, attamen in actis non comperi probatum, quod vxor H. ſit in feudis aſſecurata, vel quod proprietas domicilii aliorum ſit principum, & quod Liga Sueuica bona eius, vt prædicitur, occupauerit. Quapropter non video, quod per huiuſmodi deducta tanquam rem in actis non probatam, dominus Epiſcopus ſubleuetur, quoniam † non eſt ſatis, aſſerere niſi probetur, 99 & boni viri non allegant, quod probare non poſſunt, *l. qui accuſare. C. de edend. plenius gloſſ. ca. non eſt, de conſuet. cum ſimilib.* Et ſit ſane verum, quod vxor ſit de feudis aſſecurata, nihilominus tamen dominus Epiſcopus feuda, quæ iam propter deſertionem Hectoris eccleſiæ aperta, & quibus ipſe priuatus erat, ad ſe recipere & detinere, aut aliis concedere poteret, iure vxoris nihilominus ſaluo, *ſicuti per Bart.in l.ſi finita §.ſi de vectigalibus, de damno infect. eleganter deducitur.* Paria ſuper domicilio, quod ad alios principes pertinere dicitur. Nam ius quod habuit H. in huiuſmodi habitatione, dominus Epiſcopus ad ſeſe recepiſſe vel vendicaſſe poterat proprietete domus reſeruata, *vt per Bartolum in dict. §. ſi de vectigalibus. de damno infect.*

Quod ſi Liga Sueuica bona aliqua occupaſſet, veriſimiliter credi poteſt, eam impedimento futuram non fuiſſe, quo minus Actoris ratio habita foiſſet, ſed profecto non video, quomodo defenſiones ſupradictæ ſimul ſtare poſſint. Nā ſi Liga Sueuica, caſtra, ſubditos, & bona H. occupauit, quomodo poterit vxoris dos ſalua eſſe, vel quomodo proprietas domicilii eliis principibus remanſit? Quapropter dictæ defenſiones mihi veriſimiles non videntur. Item conſtet, quod pro parte Actoris in altera ſua replica folio ſeptimo, inter alia deducitur, quod dictus H. in epiſcopatu B. ſecure & score ocioſe conuerſatus fuerit, ibique in ſua habitatione ſine impedimento nouam cellam vinariam ædificauerit, ſubiungens, quod quamuis caſtrum ei ſit dirutum, quod bona tamen alia ei per Ligam Sueuicam non ſint detenta, &c.

Cęterum pars aduerſa in ſua nouiſſima replica, fol. 22. hoc factum expreſſe non contradixit Procurator: Huiuſmodi enim verbis vſa eſt: Er laſſ ein vermeinte rede ſeyn/ ꝛc. vnd ſein Gnädiger Herr hab das gründtlich nicht gewuſſt/ꝛc. per quæ verba pars aduerſa ædificium non contradixit, ſed dominum ſuum excuſat, quaſi hoc neſcierit, quod tamen non eſt credibile, *per ea quæ ſupr.dixi, dum allegaui Bald.in c.quoſdam, de præſumpt.*

Quomodo enim latuiſſe H. diceretur, vel occulte in loco fuiſſe, qui ædificando copiam ſui publice præbuit? *arg. l.Fulcinius.§.illud ſciendum, ff ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat.* Ex prædictis & aliis conſtat, quod ſi dominus Epiſcopus diligenter ſollicitari & aduerti iuſſiſſet, perſonam H. bene prehendiſſet, vel certe res & bona ſua ad ſeſe facillime vendicaſſet. Eo accedente, quod antiquus ſtylus curiæ Epiſcopalis in dandis ſecuritatibus Epiſcopum & ſuos ſine omni conditione obligauit, id quod pro parte Actoris in dicta altera ſua replica folio ſexto, latius deductum eſt, & ego aliquo modo in primo capitulo ſuperius attigi.

Hæc igitur ſola ratio ſufficere poterat, per quam domin. Epiſcopus ſine contradictione Actori ad damna ſit

obliga-

obligatus, cum H. fit de suis, ipseque Episcopus principio ipsius potens fuisset, vt cuius res & bona per Episcopum merito fuissent detenta: cætera circa personam H. in priori consilio late funt declarata.

Iam vero & tertia ratione dominus Episcopus, & quidem clarissime conuincitur dictæ obligationi reus. Ex actis enim abunde constat, quod Antecessores domini Episcopi, dum eorum securitas violaretur, sese cum deprædatis amice composuerint, eorumque damna seu iacturas solnerint. Hoc enim ea responsione procuratoris partis aduersæ ad 13. & 14. positionum articulus Actoris constare poterit, quos dictus procurator, quo ad factum ibi contentum, veros esse credidit. Deniq; dicti articuli per testes Actoris trigesimũ, trigesimum primũ, trigesimum secundum, trigesimum tertium, & multos sequen. sufficienter sunt probati. Item idem Actor in sua altera teplica articulo sexto fol. 4. deduxit, quod sub securitate sibi aliquando à D. G. quondam Episcopo data, spoliatus fuerit centum floren. qui ei restituti fuerint. Quam assertionem procurator partis aduersæ, quatenus ea actis cognoscere potui, specialiter non oppugnauit, sed tacite prætereundo dissimulauit. Porro ex 27. teste domini Rei, D. I. S. ad secundum interrogatorium primi articuli partis aduersæ patet, quod ante complures annos dominus G. M. eo tempore Episcopus B. cuidam nobili de E. qui in territorio suo deprædatus erat, damnũ suum reposuerit.

Cum igitur antecessores Episcopi, his, qui in territorio B. post securitatem datam damna passi sunt, damna resarserint, committereque voluerint, vt super securitatibus suis & adeo super regalibus, sine iusta causa disceptaretur, sed more laudatissimo principum subsequentem ignominiam populi declinarint, recte & iure infertur. quod & dominus Reus exemplum suorum Antecessorum sequi, & similia facere debeat. Cum enim ex huiusmodi satisfactione damnorum, iam sæpe facta consuetudo in similibus ita agendi sit oborta, *vt in priori conf. in 2. c. in 4 ratione, col. 18. plene est probatum*, non poterit D. Episc. ceruicem excutere, quin in casibus simil. ad similia sit districtus. Hoc enim arg. quod à simili recta serie sumitur, vrgenter stringit, *glo. in c. translato, de constit.* Nec expedit, quod tota res sit alteri similis, sed satis est si sit similis in eo, quod ad rem pertinet. *c. cum dilecta, de confir. vtil. & inutil.* nisi ex aduerso in ea re dissimilitudo probe-
90 tur. *cap. 2. de translat. prælator.* Et quod procedatur † de similibus ad similia est regulare. *§. item si adhuc. vers. & huic simile Instit. mand. c. in causa. de re iud. Bald. in d. l. data opera, 7. colum. C. qui accus. non possunt Oldr consil. 12. in princ.* Et quod
91 hoc argu. procedat, † etiamsi non esset commoda similitudo, tenuit Abb. *in cap. constitutus, 2 not. per illum text. de appel. & cap. quemadmodum. de iureiur. facit Bald. in l. 1. C. de interd. dum de statutu loquitur.* Nunc in proposito quo ad restitutionem damnorum, quæ ex violata securitate reficiuntur, omnimoda est similitudo inter Antecessores Episcopos B & inter dominum Reum. Nam vtrobique dari debent legitimæ & iustæ securitates, vt liceat tuto commeare, vtrobique defendendæ securitatis onus iniungitur, vt sic in proposito non solũ similitudinis effectus, sed & rationis paritas, quæ fortior est quam argumentum à contrario sensu, *vt dicit Phil. Corn. in consil. 150. ad fin. 4. part.* dominum Reum potenter obligari. Ad supradicta facit, quod per procuratorem domini Rei in nouissima replica *fol. 2. ad fin. & fol. 14. ad fin.* asseritur, quod idem dominus Reus vestigia suorum Antecessorum sit imitatus, eisq; inhæserit, vnde non solum ea iuris doctrinis, sed etiam ex propria confessione domin. Reus adstringitur, vt vestigia suorum Antecessorum seruans de dictis damnis satisfaciat, sicut in similib. casibus Antecessores fecisse comprobãtur. Hoc est enim Antecessorum sequi vestigia, si ea, quæ Antecessores seruarunt, in casibus paribus obseruentur, *argumen. cap. alius, item 15. causa, quæst. 6.*

Quod si contenderet pars aduersa D. Episcopum sese ad vestigia Antecessorum non simpliciter, sed duntaxat, quo ad securitates datas retulisse: Respondeo, connexa esse ea, quę ad securitatem, & ea, quæ ad damnum ex violatione securitatis orta sunt, pertinent. Proinde si dominus Episcopus in securitatibus vestigia Antecessorum sequi voluit, recte & in omnibus aliis, quæ ex securitatum datione consequuntur, ea imitari obligatus est, vt proxime supra satis declarauimus, dum de similitudine diceremus. Et facit vulgata regula, qua dicitur: Accessorium naturam sequi principalis. Nec potest etiam vlla dari ratio, cur in connexis dominus Reus partem probet, partem improbet, cum idem sit connexorum iudicium, vt supra satis probauimus, *& facit gloss. c. cap. hac quippe, 3. quæst. 7. cum similib. ibi allegatis.* Denique si in securitatibus dominus Reus ad Antecessorum vestigia sese retulit, cur antiquum stylum & antiquam formam salui conductus ab Antecessoribus seruatum, de quo 27. testis suos & alii deponunt, mutauit? cur non ad Antecessorum suorum stylum obseruari fecit? Profectu satis mirabili processu pars aduersa se inuoluit, quæ vestigia Antecessorum iam sequi, iam ab eis recedere contendit. Et in summa, si Episcopi Antecessores eorum securitates limitate & inique dederunt, & nihilominus curauerunt de damnis deprædatorum satisfieri, consequens est, quod recognouerint eas fuisse insufficientes: Si vero rectas securitates dedere, iuxta depositionem sæpe nominatorum trium testium, tunc ex vi securitatum ad damnorum refusionem tenebuntur. Cum nunc pars aduersa confessa sit, & iactitauerit, se vestigia præcessorum sequi, consequens necessario est alterutram partem ex dicto dilemmate is procurator accepiet, quod in laqueum reponendi, & sarciendi damna inciderit. Cætera, quæ ad hanc rationem pertinent, in priori consilio fol. 11. inueniuntur.

Iam & quarta ratio à circumuicinis principibus sumitur. Nam ex dictis testium Actoris constat, quod mercatoribus in territorio Ducis O. damna sunt restituta, de quo vigesimusseptimus testis, folio examinis, sexagesimus tertius, & quadragesimus secundus testis, folio nonagesimoquarto, deponũt. Præterea & in territorio Palatini de prædatione F. de S. per testem quadragesimum fit mentio. Item de prædatione mercatorum in territorio D. Episcopi M. & quod dominus Episcopus summam eiusdem deprædationis saltem aliqua ex parte soluerit, & adhuc aliquam partem sit obligatus, deponunt 29. testis, fol. examinis 79. & dictus 40. testis, fol. 80. & 41. testis, folio octuagesimo secundo. Cum itaque circumuicini principes securitates suas eatenus manuteneant, vt si violatæ sint, damna deprædatis reponant, id quod de iure communi tenentur, cur non & dominus Reus paria faceret? Imo is dominus ad hoc tanto magis adstrin-
gitur, quanto plus tanquam † ecclesiasticus princeps ad 72
tutelam securitatemque territorii sui diuino & humano iure tenetur. Ad quod repetimus ea, quę supra in primo capit. in quinta ratione latius probauimus. Et hæ tres rationes ab Antecessoribus Episcopis & circumuicinis principib. sumptæ, dominum Reum ad damna Actori restituenda, & ad effectum salui conductus, in vim regalium manutenendum fortiter obligant, cum iam proxi-

me ex similitudinis connexitate hoc euicerimus, & supra
73 in primo dubio primi c. probauerimus, quod † dominus
Reus vsum & consuetudinem circumuicinorum seruare,
nisi ratione exemptionis debeat, *vt per Calder. d. cons. 4.
in tit. de censi.* Verum pro parte domini Rei aliqua contra
dictas tres rationes in actis obiiciuntur, & primo dicitur
probatum esse, potuerit pecunias aliquas ex deprædatis
mercatoribus fuisse pro eorum damnis persolutas,
non tamen constet ex testibus, quod Antecessores sui
eam pecuniam soluerint, cum aliqui de D. Episcopo H.
deponant, aliqui de quodam I. in H. & de aliis loquantur,
qui huiusmodi pecunias numerauerint &c. Sed
certe si veniæ locus sit, tantum abest, vt hæc obiectio aliquid
valeat, vt etiam procuratorem partis aduersæ isthæc
eu.sio non deceat. Cum enim dictus procurator ad 13.
& 14. articulos Actoris, medio iuramento calumniæ respondendo,
eosdem articulos, quoad factum, veros esse
crediderit, licet quoad ius obligationis negauerit, atque
ita narrationem facti confessus fuerit, non licebat ea inficiari,
quasi Antecessores eam pecuniam non soluissent.
Denique quid refert quis soluerit, dum tamen Episcopis
efficientibus & id fieri curantibus damna sint restituta.
Non enim refert quis conuentioni satisfaciat, dum con-
74 stet nomine contrahentis † esse factum *l. final. vers. non remunerandi
§. si filiis. ff. mandati. l. vniuersis.* ibi Baldus *C. de
pre. imper. offic.* Vbi non refert per quem rescriptum sit
impetratum, dum à Principe sit concessum, & dicit ibi
Baldus quod non quæritur persona ministri, sed persona
eius, cui ius ex actu acquiritur, hoc est quod Bartolus
Alexand. & cæteri *in leg. cum seruus de verbor. oblig.* dicunt,
sufficere à quocunque fiat, dum nomine eius, qui facere
debebat, factum fuerit. *idem Baldus in l. pen. 8. colum. C. de
cond. ins.* Quapropter licet Episcopus H. & I. in H solutionem
mercatoribus fecisse dicantur, tamen non nomine
eorum proprio, (quia nec in territorio H. fuit facta iniuria,
nec alter habebat territorium) sed nomine Episcoporum
B. ea fuisse soluta pecunia intelligitur, in quorum
territorio, nempe circa F. est facta deprędatio. Nec obstat
etiam quod procurator partis aduersæ contendit, dominum
Episcopum M. cæterosque Principes non fuisse per
sententiam conuictos vt soluerent, nec iudicio contradictorio
&c. Quia respondeo eos hoc nomine quam
maxime laudandos fuisse, & qui vltro de se hoc præstare
voluerunt, quod decebat Illustres Principes, nempe
non abuti regalibus, saluos conductus, quos dederant
manutenere, & non committere, quod sub fide eorum
aliquis deciperetur, *arg. d. l. 1. C. qui at. ve. impet.* Nec
opus erat vt iudicio contradictorio per sententiam vincerentur,
scilicet, qui præter controuersiam vltro iusta
& digna principe facere parati erant. Nam qui litigare
75 maluerit, quam restituere, is in moræ delictum † incidit
l. nemo. de verbor. obligat. Moram autem dolum nominant
scriptores Iason *in l. si vers. qui satisdar. cog.* & dicit Fabian.
Papa: Non oportet seruos Dei litigare, sed mites esse, *c.
sicut sacerdotes 2. quæst. 7.* hoc est quod Paulus *1. Cor. 6. cap.*
iudicia inter Christianos detestatur, quæ si non incidant
non aliis committit quam his, qui contemnuntur in Ecclesia.
Proinde multo consultius esset, si dominus Episcopus
B. princeps ecclesiasticus vestigia suorum Antecessorum
imitatus, vt iactitauit procurator, pauperi Actori
damna sine iudicio, sine litigatione, sine expensis restitueret,
quam quod per strepitum iudicialem & se & pauperem
Actorem expensis inutilibus inuoluit, & tamen
post multas fatigationes tandem per sententiam iusta facere
cogetur. Sed aduocatis & officialibus isthæc consilia
forte non placent. Nihil igitur est, quod super con-

tradictorio iudicio hoc loco procurator disceptat, *vt per
Doct. communiter in l. de quibus. ff. d. ll. cum vulga.* Tandem
non obstat, quod satis improuide per procuratorem
partis aduersæ opponitur, sua non interesse, quid alii
principes fecerint, qui & donare sua aliis potuissent, nec
se vrgeri exemplis aliorum &c. Quia respondeo, contrarium
verum esse, supra docuimus ex Cald. *cons. 4. de
cens.* dominum Episcopũ in talibus obligari cõsuetudine
& vsu circumvicinorum principum, nisi causam doceat,
eur sit exemptus: In similibus enim casibus † similia iu- 76
ra statuuntur, etiam in his quæ contra ius commune
specialissime fuissent inducta, *vt per Lan. Calc. cons. 48. colum.
4. qui alleg. gloss. in leg. illud. C. de sacrosanct. eccles. & gloss.
in leg. si ab as alienum. C. de præd. & aliis reb. min. & faciunt
multa, quæ supra de similibus adduxi.* Porro hæc non principaliter
exemplis, sed consuetudine vicinorum princi-
pum nituntur, † quæ per exempla probantur, *vt in simili* 77
*dicit gloss. in d. l. de quibus in verbo, inueterata, ad fin. de ll. respondendo
ad l. nemo. C. de sentent. & interloc. Addiu etiam aliis solutionibus
ibi positis, faciũt quæ tradit Bal. in d. l. nemo. dum docet
qualiter exempla sint sequenda.* Et si pars aduersa contenderet
dominum Episcopum propria vti consuetudine dandi
securitates, & propterea ad exempla vicinorum astringi
non oportere, *per gloss. in capitul. super eo, & dict. cap. sopite,
de cens. &c.* Non obstat, quia supra late euicimus ex
trium testium dictis, quod antiqua consuetudo modernis
istis vsibus securitates mutilatas dandi, sit contraria.
Et porro si etiam aliqua extaret consuetudo, eam esse
prauam, iniquam, & detestandam, & pro nihilo haberi
docuimus. Quapropter iura & glossæ supra allegatæ *in c.
super eo. cap. sopite.* pro Actore sunt, & contra dominum
Reum, in eo quod determinatur, vicinorum vsum sequi
oportere, nisi propria quis ratione defendatur. Denique
non sunt iam vili nota expendendi & æstimandi illustres
principes circumuicini, quasi malis nitantur exemplis,
quæ sequi non conueniat, quinimo cum ista manutentio
securitatum, quæ per principes fieri consueuit,
ex debito naturalis, & legalis iustitiæ, & dictamine
rationis naturalis, & ex ingenita generositate processerit,
vnde cum pars aduersa reiicere tam honesta exempla
pergit, viderit ne ius, fas, & naturalis æquitatis vigorem
reiiciat, non sine ignominia, quæ dominum Episcopum
vti Principem ecclesiasticum quam maxime dedeceat;
Quantæ enim autoritatis sit naturalis iustitia,
æquitas, ratio, in iure nostro passim liquet & per DD.
sæpissime tractatur, & inter modernos Iason *in l. dedi. §. si
liber. de cond. caus. dat.* late prosequitur. Tandem in acta
deducta est promissio, quam dicitur fecisse scriba domini
Episcopi, nempe quod is dominus Episcopus exemplo
Antecessorum suorum restituere damna Actori vellit,
prout hæc in actis articulo decimo quinto Actoris,
& in rotulo examinis folio 158 in articulis additionalibus
latius deducuntur. Quæ certe promissio scribæ per
tres testes nouissime examinatos C. K. S. P. & L. S. sufficienter
est probata, prout in rotulo examinis, fol. 155.
& fol. 158. latius continetur. Verum pars aduersa inter
alias euasiones obiicit, quod is scriba à domino Episcopo
non habuerit mandatum talia asserendi vel promittendi,
nec in actis de mandato apparet. Vnde dicta confessio,
quamuis dominum Episcopum cæteris paribus,
forte non obligat, quia alteri per alterum &c. *Instit. de
inutilibus stipulat. §. si quis alium*, accedunt tamen vehementes
coniecturæ, vt credi oporteat, scribã prædictum
sine iussu D. Episcopi talia non promisisse: Siquidem
cum dictus scriba, vnus de deputatis dictæ Ligæ Sueuicæ,
nomine d. Episcopi in consessu Sueuico adfuerit,

& inter suos collegas, viros primarios, eam promissionem & assertionem nomine dicti D. Episcopi fecerit, non est credibile, quod is sine iussu, consensu aut voluntate domini sui rem illam prægnanter promiserit, virosque istos primarios in consessu publico, qui totam Sueuiam compræsentabant, verbis mendacibus decipere, & ludificari voluerit. Grande enim piaculum & punibile delictum fuisset, summis viris in re tam seria mentiri, id quod ad sensum patet. Cum ergo actus geritur, in
78 dubio † potius interpretari debeat, vt delicto careat, quam quod in tam graue delictum rendat. *l. merito. ff. pro socio.* Vnde præsumi oportet dictum actum promissionis honesto & licito modo, id est, iussu & consensu D. Episcopi, & non iniuste, id est, contra eius consensum deceptoris verbis factum fuisse. Actus enim à prouidis &
79 honestis personis factus † præsumitur iuste & legitime gestus. *cap. nisi essent, ibi Abb. de præbend. Socinus consilio centesimo sexagesimo quarto. secunda columna, ad finem, qui allegat Innoc. in capitulo primo de cleric. pereg.* Et quod actus in dubio ita interpretari debeat, vt delicto careat, textus est *in dict. leg. merito. & in cap. estote. de regul. iur.* Vbi dicit Abb. cum facta referri ad delictum, & non delictum, possint, debeant in eam partem referri, quæ delicto careat, *allegat glossa in capitulo absit 11 quæstio. 3.* Quæ præsumptio tunc fortissime procedit, si ex qualitate personarum adiuuetur. Sed in nostro casu qualitas personarum, videlicet D. Episcopi & eius famuli multum operantur. Non est verisimile, quod famuli talia faciant, sine consensu domini, *vt dicit Bartolus in l. non solum, §. sed vt reprobari, 10 quæst. de op. no. nunc. qui allegat. c. consti tutis, cum cap. cum ab omni, de vit. & hon. cler. l. quoties. de rei borum obligatione cum similibus.* Accedat geminatio istius confessionis, seu promissionis. Nam non solum coram primoribus Ligæ Sueuicæ, sed etiam priuatim N. in domo V. is scriba similia super restitutione damnorum pollicitus est, verbis etiam asseuerantibus, sicuti per dictos tres testes nouissimos clare
80 probatum fuit. At multiplicatio † actus, fortius robur tribuit actui celebrato *vt Socin. consilio decimo quinto columna vndecima qui alleg. not. in capitulo primo de rebus eccl. si actu non alien. lib 6 cum similibus.* Porro cum D. Episcopus met Ligatis N. pollicitus se in hoc Actoris negocio ea facere, quæ digna sint principe, vulgo, Er wil sich Fürstlich halten / diligentiam ei possibilem facere, vt Actori damna restituantur. Ea verba in principe magnam vim habent, & principem vel et iure gentium obligant, vt bonam fidem pollicitationis suæ agnoscat. Nam † ex ratio-
81 nis naturalis dictamine potissime Principes obligantur, *vt dicit Baldus ex Seneca in proœ. C. columna quinta. & idem c. 1. §. ad hoc. 7. colum. de pa. iur. fi. in in titulo de pac. Constant. in versiculo vel per aliam personam* Quæ autem digna sint Principe quo ad præsentem pollicitationem, Socin. recenset, *consilio 32. 8. colum.* Princeps enim † in suo facto
82 fraudem adhibere non debet, nec aliquem propter beneficium decipere, nec alicui iniicere laqueum, nec verbum suum variare, *allegat. cap. per tuas, de dona. d. leg. 1. C. de his qui ata. veni. 27. quæst. 1. cap. de viduis secundo capitulo. Psalmista vigesima tertia distinct. de pœnitent. distinct. primo capitulo, publicato, de elect. cap. cum autem de iure patra. Clem. 1 de renun. cum similibus* Et dicitur *in l. C. de summa trin. in princ.* inter
83 claras, † nihil esse, quod clariori lumine præfulgeat, quam fides in principe, & Bald. *capitulo primo § fin. feud. poss.* dicit:
84 Veritatem in ore principum † debere esse firmiorem, quam in cæteris. Quibus consequens est, quod cum dominus Episcopus Princeps Ecclesiasticus promiserit se in hoc negocio facturum principe dignum, quod attentis omnibus in hoc consilio tractatis attentisque anteceſſorum, & promissione I. S. ad damna Actori restituenda esse obligatum, cum refusione expensarum huius litis, quia victus victori &c.

CONSILIVM XI.

Vdalrici Zasii, V. I. D.

ARGVMENTVM.

An scilicet per denegationem Inuestituræ, possessionis commodū acquiri possit, & vtrum apprehensio maioris partis hæreditatis tantum operetur, quod etiam minoris possessionem acquisierit.

Secundo, an possessio patris defuncti in filium hæredem suum continuetur, & eum sine reali apprehensione possessorem actualem faciat, per retentionem saltem familiæ in possessione defuncti.

SVMMARIA.

1 *Ad possessorium recuperanda, duo sunt necessaria, possessio, & spolium.*
2 *Dominus, qui iniuste denegat inuestituram, causa cognita, proprietate priuari potest.*
3 *Pars maior ad se trahit minorem.*
4 *Apprehensione possessionis vnius predii, non acquiritur possessio aliorum prædiorum.*
5 *Separatorum separata est natura.*
6 *Responsio ad iura in contrarium adducta.*
7 *Hereditas res hereditarias singulares non possidet.*
8 *Mortuo vasallo, ius feudale in filio continuatur.*
9 *Possessio hereditatis paterna in filium heredem suum iure communi, nedum iure feudali continuatur.*
10 *Possessio hereditatis à parente in suum heredem non continuatur.*
11 *Possessio sine animo retineri non potest.*
12 *Possessio extincta in matre non potest continuari in filium, nisi de nouo apprehendatur.*
13 *Argumentum a dominio ad possessionem sumi non potest.*
14 *Ea quæ imaginantur nec intellectu, nec re consistunt, sed quodam conceptu inutili effinguntur.*
15 *Verior est DD. assertio, qui negant quæstionem continuari à patre in filium.*
16 *Per arguendi seriem à toto in modo ad suam partem cum determinatione diminuente, committitur fallacia secundum quid ad simpliciter.*
17 *Dictum glossæ secundum legem quam allegat intelligi debet.*
18 *Quæ ex iure ciuili fundantur, etiam secundum iura ciuilia regulari debent.*
19 *Suitas à patria potestate producitur.*
20 *Liberi quoad matrem extranei dicuntur.*
21 *Existentia sui heredis fauore patris potius, quam filii introducta est.*
22 *Mater non est de agnatis in familia mariti.*
23 *Quæ ex iure ciuili inter suos & emancipatos prodita sunt, magna ex parte suum seruant vigorem.*
24 *Dominium à matre in filiam defectu suitatis non continuatur.*
25 *Ex ficta possessione non datur interdictum recuperandæ possessionis.*
26 *Existentia sui heredis transfert possessionem ipso iure nisi apprehendatur.*
27 *Heres qui ficte possidet. non præfertur possidenti corporaliter.*
28 *Ex vero verum elicitur.*
29 *Per familiam possessio retinetur.*
30 *Possessio quæ non est, per nominem retineri potest.*

31 In-

31 *Intrans in possessionem animo retinendi, is animus operatur, vt saltem de nouo acquirat.*
32 *Sine mandato alteri possessio acquiri non potest.*
33 *Tractatus secunda principalis quæstionis huius consilii.*
34 *Possessio vacua.*
35 *Spolium præsumit vim & deiectionem.*
36 *Habens ciuilem possessionem, propria autoritate naturalem apprehendere potest.*
37 *Nemo præsumitur facere iniuriam.*
38 *Per protestationem doli præsumptio excluditur.*
39 *In præsentia Magistratus vis fieri non præsumitur.*
40 *Spolium sine dolo non committitur.*
41 *Lis pendere non dicitur, nisi lite contestata.*
42 *Aequitas omnia bene æquiparat.*
43 *Aequitas quæ ex motu & affectione animi apparet, contra ius scriptum non est sequenda.*

CVM quondam D. H. de S. à generosis D. Comitib. in L. curiam T. cum pertinentiis in feudum dum vixit habuisset, eandemque curiam post eius mortem soror sua D. M. V. tanquam heres ad se accepisset, & vsque in finem vitæ possedisset, mortua ipsa D. Comites prædicti existimantes feudum ad ipsos reuersum, dictam curiam eiusque possessionem per certos suos deputatos apprehenderunt. Cæterum cum domina I. S. filia & heres legitima esset præfatæ dominæ M. putaretque prædictam curiam iure hereditario ad se pertinere, vnde maritus ipsius I. S. nomine vxorio curiam huiusmodi in potestatē suam redigere pergebat, sed prohibitus est ab his, qui possessionem curiæ paulo ante nomine dominorum Comitum apprehenderant. Hinc præsens controuersia orta est, scilicet quod domina Actrix sese hereditate & possessione dictæ curiæ aliarumque rerum in ea existentium spoliatam esse conqueritur, & super possessorio recuperandæ agens sese restitui petit. Processum igitur in dicta controuersia coram illustri domino & Principe, domino P. M. B. &c. Cæsareæ Maiestatis Commissario, domino meo gratioso vertente, acta ad me subscriptum Doctorem ad consulendum super partium iustitia transmissa sunt.

Visis igitur actis, cum causa præsens tantummodo interdictum recuperandæ complectatur, id quod partes litigantes plus semel declararunt, præmitto in eodem interdicto duo præcipua necessaria fuisse, quæ per domi-
2 nam † Actricem probarentur: Tum quod Actrix curiam præsentis quæstionis eo die possederit, quo se spoliatam conqueritur, tum etiam quod spoliata & veram possessionem perdiderit. *l. 1. §. interdictum autem. ibi gloss. de vi & vi ar. Innoc. c. qualiter. 2. de accus. gloss. c. consultationibus de off. deleg. gloss. in cap. in literis, in cap. alim. de restitut. spoliat. cum similibus*, vnde tota consultatio in his dubiis pendet.

Duo igitur principalia capita in hoc consilio tractabo. Primum circa possessionem, quam domina Actrix habuisse prætendit: Secundum circa spolium versabitur.

Accedendo ad primum caput, nouisse ante omnia conueniet, quod domina Actrix corporalem, vt nominant, & realem possessionem dictæ curiæ actualiter non apprehendit, nec vnquam habuit. Hoc enim ex dictis testium, & ex iis, quæ per Actricē in iudicio deducta sunt, liquido cognoscitur, verum ex quibusdam aliis rationibus & fundamentis in actis deductis, Actrix probare conata est, quod ciuilem & naturalem possessionem dictæ curiæ habuerit, sicuti eædem rationes in declaratione post publicationem testium pro parte ipsius facta in litera R. fol. 5. 6. & 7. latius sunt deductæ. Quas rationes (quatenus ad veritatem huius causæ inuestigandam sufficere poterunt) per quatuor dubia sequentia, ne idem sæpe repeteremus, discutere voluimus. Primo, an per denegationem inuestituræ, quam maritus Actricis petiit, ipsa Actrix pro possessore sit habenda. Deinde, an Actrix quæ maiorem partem hereditatis matris suæ apprehendisse dicitur, ea ratione & possessionem curiæ præsentis quęstionis apprehenderit. Tertio, an possessio, quam habuit domina M. mater Actricis, ipso iure continuata sit in dominam Actricem. Et tandem an Actrix possessionem huiusmodi per familiam, quæ post mortem matris suæ in curia relicta est, retinuerit. Sunt autem & aliæ accessoriæ suasiones in actis deductæ, quę quia mihi vrgere non videbantur, prętereunda putaui, vt qui non ad persuadēdum Iudicem, sed ad inuestigandam iustitiam scribo.

Super primo quęsito, an denegatione inuestiturę possessionis commodum acquisitum sit. Nam in facto pro parte Actricis allegatum fuit, quod Maritus Actricis inuestituram petierit, & sit ei denegata. An autem ex ea denegatione, domina Actrix sit possessor constituta, ita quod & competant interdicta possessoria, non puto, nec inuenio illud iure feudali cautum esse. Bene verum est, quod si dominus † iniuste denegat inuestituram, 3
quod possit (causa tamen cognita) priuari proprietate. *Aluar. c. 1. vers. quæro quid si vasallo, in titulo, quo temp. miles.* Et in casu suo obligatus sit ad omnem vtilitatem vasalli &c. *Aluar. capitulo 1. §. final. in titul. per quos inuestit.* Per hoc tamen is, cui denegatur inuestitura, non intelligitur possessor. Et facit ad hoc viua ratio. Si enim per inuestituram iam factam possessio non datur, nisi sit apprehensa. *Aluar. capitulo primo post principium, in titulo quid sit inuestit. Innocent. cap. proposuit, ad fin. de concess. præ.* quanto plus per eius abnegationem possessor non constituitur. Vnde hoc fundamentum Actricis non est tutum.

Super secundo dubio, quod apprehensionem rerum hereditariarum respicit, nam Actrix allegauit in actis, se post mortem dominæ M. matris possessionem maioris partis rerum hereditariarum apprehendisse. Vnde iure exigente censeri debeat, quod etiam minoris partis, scilicet curiæ præsentis possessionem acquisierit. Quæritur ergo, an ea apprehensio maioris partis tantum operetur. Et videri potest quod sic. Nam iure † nostro tradi- 4
tur, quod pars maior ad se trahat minorem. *leg. & suum. § final. ff. de pact. leg. domum ff. de contrahend. empt. cum similibus.* Et quod sufficiat partem apprehendere, expressum est in *lege tertia post principium. ff. de acquirenda possess.* vbi Bartolus dicit, per introitum partis, totum acquiri, quod certe in hæreditatib. præcipue locū habere videtur, per *l. restit. ff. ad Trebell.* vbi re aliqua hereditaria particulari restituta tota hereditas restituta esse intelligatur. Et facit q̄ voluit Bartolus *d. l. 3.* vbi tenet, quod empto castro per vnum actum iurisdictionis, quasi possessio totius acquiratur. Denique DD. antiqui, quos recitat Andr. de Isern. tenuere, quod in casu, quo plures res titulo vniuersali quæsitæ essent, vnius rei apprehensione etiam aliarum rerum possessionem apprehensam dici exemplificando de rebus hereditariis. *per gloss. dict. leg. restituta ad Trebellian.* & ita iudicatum esse Aluar. *in capitulo primo vers. quæro ab extra. in titulo, quid sit inuestitura, ex dicto Andre. de Isern.* latius tractat. fac. quæ traduntur per Ioannem Andre. *in dict. cap. in literis. de restitut. spoliat.* quem allegat *Petr. de Anch. in cap. 1. de regul. iur. libro 6.* Qui tenuit, quod si quis induceretur in possessione domini vel fundi ad beneficium pertinentis, is omnium aliarum rerum ad beneficium pertinentium possessionem acquirat. Et dicit Petr. de Ancho. *in dicto capite 1. in decima quæstione.*

quod apprehensa possess. ecclesiæ, omnium ecclesiæ bo-
4 norum possessio † apprehensa dicatur. Sed his non obstantibus contrarium puto verum. Nam communis est doctrina Doctorum, quod in pluribus fundis possessione vnius apprehensa, aliorum fundorum possessio apprehensa non dicitur, *vt tenet gloss. communiter approbata in d.leg. 3. vers. quamlibet.* Quod & in rebus hereditariis vel maxime locum habet. in quib. si sit apprehẽsa aliquarum rerum hereditariarũ possessio, cæteræ res necdum apprehensæ nec possideri dicuntur, vt tenuere Dyn. & Pet. de Anch. *dict. cap. 1. de regul. iur.* Alexand. post Doct. *in dict. leg. 3.* quod & Iason ibidem pulchre tradidit, qui dicit apprehensione possessionis vnius prædii, non acquiri possessionem aliorum prædiorum, etiam concurrente animo acquirere volentis, *l. 1. §. veteres. l. prædia. de acquirend. possess. & allegat Bald. in l. 2. vers. tertio 10. colum. C. de seruit. & aqu. & Ang. in l. licet. C. de acquir. possess.* subiungens prædicta procedere non solum quando plures res distinctæ & separatæ essent, sed etiam si plures sub vniuersitate iuris, puta hereditatis, contineantur.

Nam & eo quoque casu per apprehensionẽ possessionis vnius rei hereditariæ aliarum rerum possessionem non contineri. Quæ cum ita sint, non puto curandum an maior vel minor pars hereditariarum sit apprehensa. Nam in possessionis apprehensione, quæ in facto consistit, maioritas rerum non consideratur. Denique in rebus tam diuersæ naturæ, puta in allodialibus & feudalibus quomodo pars partem ad se traheret, cum separato-
5 rum † separata sit natura *l. 1. in fin. de calum.*

Quod autem Actrix in actis dicebat, suam assertionem procedere fauore filiationis, & quod DD. concludenter ita tenerent, non potui vt verum fatear, hoc iuris tractatione firmatum inuenire. Ea autem, quæ supra scripsi, videlicet, quod ex aliarum rerum hereditariarum apprehensione, aliæ res, quæ non essent apprehensæ, possideri non censeantur, communi doctrina, gloss. & DD. in leg. tertia sunt recepta, nec vsquam de fauore filiationis fit mentio. Verum si pro parte Actricis potiora iura, quæ forsasse non vidimus, in eam rem allegarentur, suam veritati autoritatem relinquimus, vt qui pro sola veritate asserenda scribimus.

Per prædicta non obstant iura allegata, quod maior
6 pars minorem † trahat &c. Quia in aliis casibus loquuntur, & sunt huc penitus impertinentia. Quod facile ostendi posset, si hoc partibus in iure, quibus scribo, non esset obuium.

Item non obstat l. restituta, & ibi gloss. ad Trebellianum, quia responsio ex his patet, quæ per Bartolum & DD. in *d. l. 3. & per Dyn. Petr. de Ancho. in dicto capitulo primo* traduntur. Nam ibi de ipso iure hereditario reat. loquitur, quod fideicommissario, quo ad ius domini vna re restituta acquiri dicitur. Secus est in possessione rerum, quæ cum facti sit, non nisi in rebus apprehensis adquiri poterit, *dict. §. veteres. & ibi gloss. mag. d. l. prædia. de acquirenda possess.*

Porro non obstant ea, quæ Aluar. ex Andre. de Isern. super antiquorum opiniones tradidit, quia ipsemet Andre. eam opinionem reprobat, & dicit male secundum eam esse iudicatum, *allegando leg. qui absenti. §. final. de acquir. possess.* Quam antiquorum doctrinam etiam Dyn. & Pet. de Anch. *in d. c. 1.* reprobatunt.

Præterea non obstat doctrina Ioann. And. *d. c. in literis*, quia improbatur per Pet. de Ancho. *in d. c. 1.* Sed & ipsemet Ioan. Andr. *in d. c. in literis*, variat, & sibiipsi dissidet. Denique & communiter DD. & tex. iuris, quos supra allegauimus, eius doctrinam oppugnant.

Quod autem per Pet. de Ancho. adducitur de possessi ecclesiæ, per cuius possessionem cęterę res apprehensæ censeantur &c. nihil facit ad propositum, quia ipse idem Petr. de Ancho. dicit, ecclesia res ad eam pertinentes possidet, quod in hereditate dici non potest. Nam hereditas res hereditarias † singulares non possidet, *leg. pri-* 7
ma §. Scæuola. ff. si quis test. liber iuss. fue. Cui addo quiddam fortius, quod nec hereditas ipsa in effectu, & fundamentaliter, nihil aliud sit, quam ipsæ res hereditariæ, *leg. si quis cum totum. §. fin. in fin. ff. de except. rei iud. & facit d. l. cum heredes, vbi est textus de acquirend. possess.*

Accedat, quod cum domini Comites possessionem curiæ præsentis quæstionis mox post mortem dominæ M. apprehenderint. Vnde si etiam Actrix maiorem partem maternæ hereditatis apprehendisset, hoc tamen ei quoad dictam curiam iam per alios occupatam, non prodesset. Cum etiam in vna re particulari, puta in aliquo fundo possessio partis non arguit possessionem totius fundi, si aliæ partes per tertium essent occupatæ vel apprehensæ, *per glossam & DD. dict. leg. tertia per leg. quod meo. §. final eodem titulo cum similibus.* Et per prædicta putamus, quod per fundamentum Actricis in hoc secundo dubio tractatum possessio dictæ curiæ non sit probata.

Nunc ad tertium dubium, in quo magna ex parte cardo causæ præsentis voluitur, an possessio, quam habuit domina M. mater Actricis, ipso iure in Actricem sit continuata. Nam pro parte eiusdem dominę Actricis in eam rationem multum lucatur, quod videlicet ciuilis & naturalis possessio ex ista continuatione apud eam resederit. Et videtur hæc ratio iure subsistere per gloss. singularem ab omnibus receptam *in capitul. 1. ad finem de feud. cognit.* Quæ dicit filios non acquirere cũ patri succedunt, sed acquisitum capere, quam glossam Baldus ibi commendat, & dicit menti tenendam. Ea qua & Aluar. *ibi* 8
in fin. infert, quod mortuo vasallo † ius feudale in filium continuetur. *arg. in leg. 1. §. largius. ff. de success. ed.* dicens, feudum in filius de nouo non acquiri &c. Et idem tenet Præposit loco prædicto, volens, quod in feudo antiquo & paterno non sit opus, filios in possessionem mitti, quam prius habeant, dicitque glossam prædictam signandam esse, quod materia suitatis etiam in feudis locum habeat. Faciunt quæ tradit Baldus *in leg. cum antiquioribus, in decima quæstione Codic. de iur. deliber.* qui per glossam supra allegatam tenet, quod in feudis possessio ad suum heredem transmittatur, qui & viuo patre inuestitus esse, & possidere censeatur, & propterea possessionem in eum sine alia inuestitura continuari, scilicet, quod & viuo patre non desit filio ius, sed administratio. Et idem Baldus *in capitulo primo, versiculo quæro si possessio, in titulo de controuers. inter masculum & fœminam.* dicit filium venire magis continuatiue, quam ad omnino nouæ possessionis adeptionem, *allegat Institutio. de hered. qualitat. & differentia. §. sed sui.* Idem Baldus in dicto capitulo primo innuit, filium in vita patris nominari feudatarium, ita quod post mortem patris potius dicatur feudum retinere, quam in eo succedere. Et ad prædicta faciunt, quæ Aluarotus docet *in capitulo primo, paragrapho. si facta, versicul. oppono cum dict. glossa in titulo si de feud. controuersia fuerit, inter dominum & agnatum. & in capitulo primo, in titulo, quid si inuestit. & sæpe alibi.* quod in vero feudo nulla tradatur possessio, cum iam vasallus ipsam habeat, & quod ipsa inuestitura sit possessio & substantia possessionis. Cum itaque curia præsentis quæstionis sit feudum antiquum, & in fœminas hereditarium, id quod Actrix docuisse visa est per tres inuestituras

tutas in actis ꝓductas, vnde merito à matre sua possessio
eius feudi in sese Actricem tanquam filiam sit con-
tinuata.

9 Accedant ad præmissa, quod & iuri communi † ne-
dum feudali, possessio hereditatis paternæ in filium he-
redem suum continuatur, vt est gloss. *in leg. in suis, ff. de
lib. & posthum.* Vbi dicit, filios heredes suos, sicuti in vita
patris sunt quodammodo domini, ita & possessionem
habere dicantur, *per leg. 2. §. filium. ff. pro herede.* & idem
dicit gloss. *Institut. de hered. qualit. & differen. d. §. Sed sui.*
videlicet filium viuo patre possessionem habere videri,
per d. l. *secundo. §. filium.* Vbi textus hoc satis probat, dum
vult, quod filius etiam viuo patre saltem naturaliter pos-
sideat. Et dicit ibi Bartolus, filium se non posse nomi-
nare heredem de nouo, id est, dominum & possessorem,
qui ante erat. Idem & Paul. de Castro *ibidem*, qui filium
viuente patre quodammodo dominum & possessorem
esse dicit.

Per prædicta satis patet, quod à patre in filium, & in
feudis, & in aliis rebus possessio continuatur: Quod &
in matre & filia dicendum esse videtur, cum in feudis,
quorum fœmina est particeps, paternum & maternum
eiusdem sint naturæ, *vt ex Aluaris. colligitur in titulo de
feudis fœminarum.* Denique differentia inter suos & ex-
traneos est sublata, in authentica *de hered. ab intestat. §.
nullam.*

Proinde suitas hic nihil impedit, cum feudum præ-
sentis quæstionis sit antiquum, & in fœminas heredita-
rium, id quod per tres inuestituras in actis productas pa-
tuit, vt supra diximus. Quod si etiam nouissimus vasal-
lus D. naturam eius feudi alterasset, & masculinum fe-
cisset, hoc tamen in præiudicium agnatorum facere non
potuisset, eis non conscientibus, *capit. 1. §. Præterea qui-
bus modis feudum amitt. Aluar. dicto capitulo primo, an agnâ.
in 2. not. gloss. & Aluar. in capitulo primo in not. de eo qui finem
cum similibus.* Vnde per hoc tertium fundamentum sa-
tis liquere videtur, quod Actrix per istam continuatio-
nem; possessionem suam sufficienter probarit.

Sed si rem istam ex sincera iuris veritate æstimare vo-
lumus, supra dicta non obstant. Quod enim prætenditur,
10 possessionē † hereditatis à parente in suum heredē con-
tinuari, non est verum, quamuis enim gl. *& in d. l. in suis, in
d. §. sed sui.* dictam continuationem admittere videatur;
tamen hæ glossæ iure non probantur, & in contrarium
docuit ipsamet glossa *in leg. cum miles. ff. ex quibus causis
maio. & in leg. cum heredes, in 2. fol. & ibi Bartolus. & commu-
niter DD. ff. de acquirend. possess.* & dicit Baldus *in dict. leg. in
suis*, possessionem non transire in suum hæredem sine
apprehensione, *quod & Alexander ibi asseueranter tenuit, qui
pro hoc plura allegat. Baldus in l. fin. in princ. C. de edi. D. Ad. tol.
In l. 1. in fin. C. de appell. in auth. defuncto. C ad Trebel. in auth. in-
gressi, in 3. col. C. de sacrosanct. eccles.*

11 Quod etiam rationem habet, nam † possessio sine
animo retineri non potest. *l. si quis vi. §. 1. de acquir. possess. d.
leg. licet. C. eod. tit.* Sed animus patris morte finitur, nec ad
heredem transit, *l. 4. ff. locati. l. si ita legatum. §. illis si valet, de
legat. 1.* Vnde morte patris rumpitur & extinguitur pos-
sessio, *leg. qui vniuersis, vers. quod si colonus, de acquir. poss.*

12 Possessio igitur extincta † in matre non potest conti-
nuari in filium, nisi de nouo apprehendatur, *facit d. l. 1. §.
Scæuola ff. si quis test. li. esse ius. fin.* Idē tenet Iason *in d. l. in suis.
4. col. ad fin.* Qui & alia ratione mouetur, quia in omnibus
quos enumerat glossa magistra *in leg. si ager. de rei vendit.*
in illis nunquam transfertur possess. sine naturali appre-
hensione, *gloss. in leg. non duob. alias si fratres §. idem respondit,
2. ff. pro socio. glos. pen. in leg. si in, ver. in rem. C. de sacrosan. eccles.
Bartol. in l. commissa. in prin. de pub. & vectig.* Per quod patet,
quod aliter & facilius dominium continuatur, aliter &
difficilius transfertur possessio. *facit Ang. inst. per quot possess.
§. ex his, cum simil.*

Et non obstat gloss. *in d. leg. in suis. & in d. §. sed sui.* quia 13
improbatur à Bar. & DD. & id merito, quia † non potest
argumentum sumi à dominio ad possessionem, cum ni-
hil commune habeat, *leg. naturaliter. §. nih. l. d. leg. si suis. §. 1.
de acquirend. possess.* & supra diximus, quod licet in casibus
transeat dominium sine traditione, nunquam tamen
transit possessio sine apprehensione, *per iura supra allega-
ta.* Quod autem glossa in *d. leg. in suis.* eam continuatio-
nem ex solo & nudo intellectu putat consistere, potest
verum esse de dominio, quod est quiddam intellectuale,
vt dicit Baldus in leg. incendium. C. si certum petat. De posses-
sione autem non tutum est asserere, quod stet in solo &
nudo intellectu, cum possessio siue sit ciuilis, siue natura-
lis, sine facto non consistit: ciuilis enim omnino consi-
stit, quæ facti est: Naturalis vero corpore: Non ergo ha-
bet possessio in solo & nudo intellectu consistentiam,
sicut dominium: Vnde dicit glossa & Docto. quod bene
est reprehensa, licet Iason eam saluare pergat, putans eam
intelligi oportere non de vera possessione, quæ in actuali
stet actu possidendi, sed de imaginaria. Verum ea salua- 14
tio non procedit, quia ea, quæ † imaginantur, nec intel-
lectu, nec re consistunt, sed quodam conceptu inutili ef-
finguntur, *l. imaginaria. ff. de contrahend. empt. l. contractus. ff.
de oblig. & action.* Vnde verior est Doctorum assertio, qui
negant † possessionem à patre in filium continuari. Quod 15
si etiam ista imaginatio procederet, hoc tamen ad inter-
dictum recuperandæ Actrici non prodesset, vt postea
dicetur.

Non obstat *l. 2. § filium.* & ibi Bartol. Paul. *ff. pro hered.*
quia, vt idem Bartol. dicit, possessio † ibi improprie no- 16
minatur, quæ certe non est possessio, sicut pictus homo,
non est homo, cum secundum Dialecticos à toto in
modo ad suam partem cum determinatione diminuen-
te non sumatur arguendi series, sed fallacia secundū quid
ad simpliciter committitur. Nihil igitur ad legem secun-
dam, cum possessio, quæ non est, continuari non possit.
Siquidem non entis &c. *per iura vulga.* Et hæc est funda-
mentalis responsio ad *d. §. filium.* Vel dic ex sententia Ia-
sonis, quod §. *filium.* non probet respectu vniuersorum
bonorum, de quorum continuatione hic disputauimus;
sed de quibusdam rebus à patre filio donatis, in quibus
licet is naturalem possessionem viuo patre habere dica-
tur, de omnibus tamen bonis patris post mortem suam
in filium continuandis nulla fit mentio. Vel potest ter-
tio dici, quod naturalis possessio, quæ in *d. l. 2.* tribuitur;
pro detētatione quadam nuda sumatur, sicuti etiam per
glossam intelligitur: nec enim nouum est, quod posside-
re aliquando pro detinere accipiatur, *vt dict. leg. 2. §. 1. ff.
pro hered.* Vbi Colonus dicitur habere naturalem posses-
sionem, id est, detentionem. Sic & glossa in *l. stipulatio
hoc modo. §. si quis. ff. de V. O.* possessionem pro detentione
exponit, *pro quo est textus notabilis in d. l. stipulatio. § hæc quo-
que.* Proinde Bartol. & Paul. cum *in d. l. 2. §. filium.* de im-
propria possessione loquuntur, non nisi detentionem
quandam intellexisse præsumuntur. Quæ cum ita sint,
ex communi Doctorum doctrina, & ex rationibus eui-
dentibus concludi conueniet; quod possessio patris de-
functi in filium hæredem suum non continuetur, nec
eum possessorem actualem faciat, nisi realiter sit appre-
hensa.

Sed adhuc nobis obstat d. gloss. *in cap. 1. §. fin. de feud. co-
gnitione*, per quam probari videtur, quod saltem in feu-

dis antiquis possessio à patre in filium continuetur, nam
Bald. *in d.l. cum antiquioribus*, tenet, quod in feudis pos-
sessio ad suum hæredem transmittatur. Et idem in *d.c.de*
controu. inter masc. & fœm. filium magis venire continua-
tione, quam animo, ad nouæ possessionis adeptionem,
quod & Præpos. vt eum supra allegauimus, tenet, qui no-
tandum esse dicit, quod materia securitatis etiam in feu-
dis locum habeat, &c. Sed respondeo, quod d.gloss. in
dominiis, non in possessione loquitur, quod ex ipsis
verbis glossæ patere potest, dum dicit, quod filius feu-
dum patris successione acquirere non censeatur, vt qui
viuente patre dominus intelligatur.

Denique hoc ex iuribus per gloss. allegatis manifeste
apparet, quæ in dominio, & non in possessione loquun-
17 tur, nam vulgo traditur glossæ dictū † intelligi oportere
secundum legem, quam allegat, *vt dicit Bartolus in l.non*
solum. §. si liberationis, de lib legat. Et si diligenter aduertas
ea, quæ per Bald. Aluar. & Præpos. *super d. gloss.* scribuntur,
ad causam dominii, non ad possessionē tendunt, id quod
ex eorum dictis satis patet. Sed & dictum Baldi in *sæpe dict.*
cap. 1. ad dominium pertinet. Et in summa cum iure ciui-
li dominium tantūmodo non etiam possessio à patre de-
functo in filium continuetur, vt supra late probaui, ne-
cessario consequitur, quod & doctrinæ feudales de filii
18 continuatione loquentes, † non ad possessionem, sed ad
dominium referantur. Cum enim huiusmodi doctrinæ
ex iure ciuili fundantur, etiam secundum iura ciuilia re-
gulari debent, *argument. leg. asse toto. de hæredit. instit. leg.*
in summa de re iudica cum similibus.

Et per prædicta non obstat, quod Bald. dicit *in capitulo primo in tit. de contrahend. inter mascul. & fœminam*, vbi vult, quod filius magis venit ad possessionem continuatiue, quam ad omnino nouæ possessionis adeptionem, &c. Quia is ipse Bald. mox sese declarat, quod non debeat ita intelligi, quod in substantia possessionis non sit noua possessio, sed quia sit eiusdem qualitatis præcisæ cum possessione paterna, &c. Quibus verbis euidenter docet, quod substantia possessionis à patre in filium continuetur. Vnde paulo ante dixit, quod filius officio Iudicis in possessionem vacantem ponatur: Ergo possessio præsens defuncti vacauit, donec filius eam officio Iudicis apprehenderet. Vbicunque ergo Bald. de possessione in filium continuata loquitur, intelligendus est sensisse de qualitate possessionis post eius apprehensionem. Et hoc clare apparet ex verbis Baldi *in lege, ea leg. penult. colum. versic. Quinto quæritur. C. de conditione ob causam dat.* cum dicit, id, quod in filium à patre collatum est, dici potius continuatum, quam translatum, volensque quamuis à patre in filium transferri necesse sit, posse tamen censeri ad cōtinuationem ne feratur.

Sic etiam non obstat, quod idem Baldus *in d.l. cum antiquiorib.* dicit, quod in filium continuatur possessio, &c. quia secundum prædicta intelligendus est de qualitate possessionis, vt supra declarauimus: cum enim mox ibidem dicat, viuo patre, filio non deficiat ius, sed administratio, satis apparet, quod de iure dominii, non de possessione, quæ facti est, intellexerit. Et secundum eam determinationem accipiendus etiam Baldus in Auth. *defuncto, in versi. tertia quæstio*, & in aliis locis in quibus hanc materiam tangit, ne ipse sibi diffideat, & neutro ibi fidem faciat.

Præterea non obstat doctrina Aluar. & Præpos. supra allegata, dum volunt, quod in feudo antiquo non sit opus, filium in possessionem mitti, vel ei possessionem tradi, cum eam prius habeat, quia hoc verum est, si filius post mortem patris in feudo paterno inuestitur, id quod consueuit fieri, tunc enim, vt volunt verba Aluar. non est opus ei possessionem tradi, quam prius habet. Vnde non datur ei noua inuestitura, sed antiqua confirmatur. Nam si non esset in possessione, non prodesset ei vlla continuatio in ipsa substantia possessionis, nisi eam actualiter apprehendisset, secundum ea, quæ supra latissime ex omnibus doctrinis probauimus.

Sed fingamus per impossibile, quod à patre in filium
possessio iure feudali continuaretur, ista tamen conti-
nuatio tantum in suo herede procederet, qui in patris
potestate fuisset. Nā & Præpo. *post gl. in d.c.1. de feud. co.* dicit,
suitatem in materia feudali considerari, & iura, quæ d.
gloss. allegat, tantum de suo herede loquuntur. Deniq;
gloss. *in d.l. in suis.* (etiam si vera esset) de suo herede sen-
sisse intelligitur. Sed constat quod Actrix non est sua
heres matri. Suitas enim † à patria potestate producitur, 19
leg. Lex Cornelia. in fin. ff. de testam. Sed mater non habet in
potestate liberos, imo liberi extranei dicuntur † quoad 20
matrem, *Instit. de adopt. §. fœmina instit. de hered. qual. & diff.*
§. cæteri Bald. in l. sicut certi. C. de testam. mil. Nec obstat quod
pro patre Actricis prætenditur, matrem (cum est feudi
particeps) eo iure censeri, quo patrem vasallum, ita quod
possessio feudi antiqui vtrobique in filios pari iure con-
tinuaretur, quia hoc non puto verum. Existentia enim
sui heredis fauore patris potius † quam filii introducta 21
fuit, vt dicit Baldus *in leg in suis. §. 1. & in l. si arrogator. in 6.*
oppos. & allegat Iason in leg. si filius heres. col. 13. de lib. & posthu.
& dicit Socin. *in l. si filius qui. ff. de vulg. & pupil.* suitatem es-
se ius intellectuale causatum à patria potestate, vnde cō-
sequens est, quod in huiusmodi iure † suitatis & patriæ 22
potestatis mater cum patre ad paria iudicari non possit.
Denique cum nemo iura suitatis habeat, nisi is, qui est de
agnatis, *vt voluit Socin. loco prædicto, qui allegat l. tutelas. ff. de*
capit. dimi. At manifestum est matrem non esse de agnatis in familia mariti. Et quod mater iura suitatis non habeat, patet per *l. illud. § ad testamenta. ff. de poss. con. tab.* Adde quod cum suitas filios heredes necessarios faciat, *per iura vulg.* At in feudis filia necessario heres dici non potest, cum non succedat, si extent masculi. Et semel exclusa in perpetuum excludatur, *Aluar de feud. Felon. cum vulg.* non ergo sua heres dici potuerit.

Quod autem pro parte Actricis prætenditur, iura suitatis esse hodie sublata, nullamque in suos & emancipatos in successione esse differentiam. *in Authent. de hered. quæ ab intestat. §. nullam.* & præsertim in feudis ea differentia non attendatur, *vt videtur voluisse Præpos. in tit. an agna vel fil. cap. 1. 2. colum.* certe non obstat: Communis enim doctrina est in contrarium, nam Baldus *in d. leg. in suis, in 6. in repet. prout eam allegat Alexand. 3. colum.* tenet, quod iura suitatis non sint in totum sublata. *Quod & Alexand. ibi sequitur, fac. quæ traduntur per Odofr. in leg. fin. C. vnde legit. per Bald. & in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. Baldus in d.l. sicut. C. de mil. test. & eleganter Bartol. Soci. in repet. sua in l. filius qui patri. ff. de vulg. & pup.*

Nec obstare poterit d. §. nullam. Ea enim constitutio
vt voluere Baldus & Alexander loco supra allegato, tan-
tum in illis procedit, quæ ex naturalitate dependent, non
quoad alia. Quæ enim ex iure † ciuili inter suos & eman- 23
cipatos prodita sunt, magna ex parte suum seruant vi-
gorem, *gloss. ad finem. in leg. si emancipati, & ibi DD. C.*
de collat. cum multis eleg. concordantibus per Alexandrum adductis.

Ex prædictis satis apparet, quod in matre & filia, suita-
tis iura locum † non habeant. Denique cum dominium 24
à matre in filiam defectu suitatis nō continuatur, *vt tenet*
Bar. Bal. & Ias. in d.l. in suis, quanto minus possessio à matre
in

in filiam continuari poterit, cum dominium longe faci-
lius transferatur, quam possessio, *per ea, quæ supra diximus.*
Ex per hoc non obstat, quod pro parte Actricis præten-
ditur, feudum præsentis quæstionis esse antiquum & he-
reditarium, cuius fœminæ sint participes, quia per hoc
ad continuationem possessionis nihil infertur.

Porro cum pars rea in actis negauerit, hoc feudum es-
se antiquum & hereditarium, sed contendat esse ma-
sculinum & nouum, vnde si etiam continuatio posses-
sionis in feudis paternis vllo modo reciperetur, hoc ta-
men in feudo præsentis quæstionis locum habere non
posset, cum adhuc in controuersia sit, an dictum feudum
masculinum sit, an hereditarium. Ex prædictis ergo con-
cludendum puto, quod possessio feudi prædicti à matre
in filiam non sit continuata.

Sed ponamus quod isthæc continuatio à matre in fi-
liam non sit prorsus reiicienda, adhuc tamen Actricis in-
tentio non procederet. Ista enim continuatio cum fi-
ctam & imaginariam possessionem importaret, Actrici
25 non prodesset. Nam ex † ficta possessione non datur in-
terdictum recuperandæ possessionis vt dicit Bald. *in Au-
thentica defuncto secunda columna versicul. tertia quæstio. C. ad
Tertullianum* & idem *in l. prima, in fin. C. de appellatione.* vbi
quærit, si filius esset ea possessione spoliatus, quæ in eum
continuare dicitur, an habeat interdictum recuperan-
dæ: Et concludit quod non, cum non videatur propria
spoliatus, sed non adipisci, *per l. final. C. vnde vi*, subiun-
26 gens, non esse verum quod existentia † sui heredis trans-
ferat possessionem ipso iure, nisi apprehendatur, *per di-
ctam l. prima, §. Scæuola. ff. si quis testament. lib. iuss. & per alia
quæ ibidem eleganter tractat.* Et idem tenet Alexander *in di-
cta l. in fine versi. vtrum, & apertius in dicta l. cum heredes. ff. de
acquirenda possessione.* vbi dicit, ea ficta possessione non
causari interdictum recuperandæ, nec impediri reme-
dia adipiscendæ. Idem tenet Bald. *in rubrica de consilio pos-
session. proprietat.* dum loquitur de statuto, quo cauetur,
possessionem defuncti continuari in heredem, vbi dicit
quod tale statutum non operatur, si possessio reperiatur
27 apprehensa esse per alium: Licet † enim heres possideat
ficte, non tamen præfertur possidenti corporaliter, *al-
legat legem primam §. necessario. ff. si mul. vent. no. Fac. quæ tra-
dit Paulus de Castro in l. si sorori, ad fin. C. de iur. delib. qui alle-
gat Pet. Cyn. in dicta l. ea lege. C. de cond. ob cau. dat. Et pro hoc
consuluit Alexandr. consilio octogesimosecundo columna secun-
da, pro hac doctrina d. Claud. de Susello in dicta l. cum here-
des, allegat Andre. Barb. consilio nono & consilio quinquagesi-
mooctauo.*

Proinde indubitatum relinquitur, interdictum recu-
perandæ ex ficta ista possessione non competere. Et non
obstat si opponeretur, quod ex ficta possessione verus
possessor constituatur, *per ea quæ tradit Bartol. in l. si is qui
pro emptore, ad fin. ff. de vsucapion. & in l. certe. §. 1. de preca-
rio*, quia respondeo, hoc non esse verum, imo esse im-
possibile, quod ex ficto, id est, falso veritas enascatur. Nec
Bartolus recte allegatur, qui in locis supra allegatis ex fi-
cta traditione verum possessorem constitui docet, non
28 ex ficta possessione. Ex † vero verum elicitur, vt dicit To-
pica non ex falso. Per supradicta fundamenta concludo,
quod assertaista cõtinuata possessio dominam Actricem
adiuuare non possit. Deueniendo autem ad 4. dubium,
an scilicet Actrix possessionem curiæ per familiam post
mortem matris relictam retinuerit. Et posset videri
29 quod sic, quia certi iuris est, quod p † familiam possessio
retinetur, glo. *in l. consentaneum. in verf. incumbit. C. quomodo
& quando. Bartol. in l. si mulieri, ad fin. & ibi Alexand. in addi. ff.
quibus mod. vsusfructus amit. Baldus in l. cum quis in prima not.
de dol.* Et est bonus textus *in l. generaliter, de acquir. possess.*
vbi per hospites & amicos possessio retinetur. Facit
quod in actis allegatur, I. S. maritum vxoris misisse nun-
cium ad familiam, eique mandasse diligentem curiæ cu-
stodiam, quo casu saltem custodem opponendo posses-
sorem se nomine Actricis fecerit. *argument. leg. quam-
diu, & ibi Alexand. de acquir possess.* Sed non obstante ratio-
ne supra dicta, puto dicendum, quod domina Actrix pos-
sessionem curiæ per prędictam familiam non retinuerit,
quia supra sufficienter deductum est, quod à matre in fi-
liam possessio non fuerit continuata, vnde per familiam
retineri non poterat possessio, quam Actrix non habuit.
Et sic non obstat l. si muliere. leg. generaliter, cum iuri-
bus supra alleg. quia de ea possessione loquuntur, quæ
per eos apprehẽsa fuit, & ista per familiam hospites ami-
cos retineri potest. Quod certe in casu nostro locum
non habet. Vnde dicta iura nihil faciunt: Possessio † enim 30
quæ non est, retineri per neminem potest. *argument.
l. de cm. de verbor. obligat.* Et quod vulgo dicitur, non entis
nullas esse qualitates. *l. 1. §. Iulianus. ff. de itin. actuque priua.
l. eius. ff. si cert. pet. cum concord.* Nec obstat quod de nuncio
misso allegatur, quia ea res pari laborat vitio. Denique vt
ex actis cognoscitur, cum is nuncius ad locum peruenis-
set, curia iam per dominos Comites fuit occupata, & per
eos possidebatur, vt ex eiusdem nuncii depositione in
rotulo Argentinensium constat. Quo casu frustrata erat
custodiæ commissio, quia duo in solidum possidere non
possunt, *dicta leg. tertia §. ex contrario.* Sed dicet aliquis,
quod licet possessio curiæ per dictam familiam retineri
non potuerit, acquiri tamen per eam poterat, cum eo
tempore, quo mater Actricis mortua fuit, familia iam
nomine Actricis tanquam heredis in curia seruiebat, &
ab Actrice alebatur, donec per dominos Comites curia
fuit occupata. Quibus actibus ista familia satis dicitur
acquisiuisse Actrici possessionem, etiamsi animo reti-
nendæ possessionis illic esse non poterat.

Certa enim doctrina est, quod si quis † intret posses- 31
sionem animo retinendi, cum tamen eam non haberet,
is animus operetur, vt saltẽ de nomine acquirat. *Ita Bar-
tol. per multa exempla contra gloss. in dicta l. tertia ad princ. ff. de
acquir. poss. quem communiter alii sequuntur, vt recitant ibidem
Alex. & Iason.*

Sed non obstat hæc ratio, quia non constat, nec pro-
batum est, nec etiam præsumitur, quod dicta familia eo
animo in curia remaneret, vt vel retineret vel acquire-
ret nomine Actricis possessionem. Denique dicta fami-
lia non erat sub potestate dominæ Actricis, quia non
erant serui, item nec fuere procuratores, quia non ha-
buerunt mandatũ ab † Actrice vnde possessionẽ acqui- 32
rere non poterant, *vt tradit Philip. Corn. consilio nonagesimo
primo, sexta colum. qui allegat l. si ego, cum ibi not. ff. de neg. gest.
Panorm. in cap. cum venissent, de restitut. spol. & facit d. l. 1. 3 adi-
piscenda §. item acquirimus. §. per procuratorem ff. eodem titulo
facit gloss. in l. 1. C. per quas personas.* Et sic doctrina Bartol.
in d. l. 3. est adhuc impertinens. Siquidem familia præ-
dicta nec retinere nec acquirere possessionem dominæ
potuit.

Quæ cum ita sint, concludendum puto in hoc primo
c. ponderatis omnibus his, quæ supra in quatuor dubiis
& alias sunt absoluta, quod Actrix possessionem curiæ,
quam in actis allegauit, de iure non probauerit.

Accipio secundum caput, in quo domina Actrix se
per dominos † Comites spoliatam esse conqueritur, 33
cuius elucidatio fortasse vno verbo expediri posse vide-
tur, quia cũ ad possessorium recuperandæ, duo præcipue
sint necessaria, possessio & spolium, vt supra ab initio de-
G 4 claraui-

claravimus, consequens est, quod deficiente possessione tanquam necessario requisito, etiam spolii conquestio interciderit, verum pro iustitia uberius aperienda modica videbimus. Et certe non puto quod domini Comites Actricem, quantum ad possessionem præsentem attinet, spoliaverint, tum quia possessionem in vacuum ap-
34 prehenderint. Dicitur † autem possessio vacua, quæ à nemine nec animo, nec corpore detinetur, *Inst. de vsucap. §. quod autem, ibi gloss.* At dicta curia nec ab Actrice nec à quoquam alio animo sut corpore possidebator, id quod in superiori capite satis apparuit, *facit Bart. in l. ratio. §. 1. de act. empt. cum similibus.*

Tum etiam quia dictam curiam domini Comites sine violentia apprehenderunt, cum eis nemo resisteret, id
35 quod per testes sufficienter probatum est. At † spolium præsupponit vim & deiectionem, *l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuliam. de vi pub.* Sed reiici non potest, qui non possidet. *l. 1. §. cum qui. de vi & vi ar.* Denique domini Comites, cum ad eos directum dominium curiæ pertineret, & haberent ciuilem possessionem, potuere propria autoritate possessionem naturalem eiusdem curiæ apprehendere, maxime quod prætendebat feudum ad se reuertisse & eis apertum esse. *Specul. in titul. de actore, vers. Item quod*
36 *vult, col. 19.* Et † quod habens ciuilem propria authoritate apprehendere possess. naturalem eiusdem curiæ, maxime quod prætendebant feudum ad se reuertisse, & eis esset apertum, possit, tenet Ioan. de Imol. *cons. 16 qui allegat d. l. clam. §. 1. de acquir. poss. c. olim causam, de restit. spol. not. per Bart. in l. 3. C. de pig. cum simil. Idem tenet Bart. in l. fin. 5. col. mihi vers. item extat gl. C. de adil. ed.*

Porro si ratione ciuilis possessionis expelli posset is; qui clandestine ingressus occuparet, *gloss. l. 1. §. interdictum ibi Bart ff. vti possid de acquir poss. d. l. clam. §. 1.* quanto fortius
37 occupati † possessio vacaos per eum poterit, qui ciuiliter possideat. Nec enim præsumuntur domini Comites vilam iniuriam facturi, sed ius suum conseruaturi, *per ea quæ traduntur per gl. in l. fluminum. §. fi. ff. de dam. infec. dominus Signor. consil. 75 qui alleg l si seruus. C. quod cum eo, vbi est text. not. facit quæ tradit Bart. in d. l. fin. C. de edi. d. Act soll. l. merito. ff. pro socio.* Accedat ad prædicta, quod deputati per dominos Comites ad apprehendendum possessionem curiæ coram notario, & testib. protestati sunt, se non alio modo quam causa iuris dominorum tuendi, possessionem apprehendere &c. iuxta latiorem continentiam instrumenti protestationis in actis producti, quo casu animum suum declararunt. *Bar. l. ne fœmina. ff. de neg. gest.* &c; et pro-
38 testationem, † doli præsumptio excluditur. *Bald. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.*

Per prædicta non obstant, quæ pro parte dominæ Actricis in actis fuere obiecta. Et primo dum prætenditur, quod I. S. tanquam curator quondam M. fuerit in naturali possessione &c. Quia de hoc non constat. Non enim in actis probatum est, quod I. Spon. vnquam possederit. Nec enim inuestitura per dominum Palatinum data suffragari potest, quam dictos I. con nomine suo, sed nomine socrus siue dominæ M. impetrauit.

Item non obstat quod prætenditur familiam, quæ in curia post mortem dominæ M. manserat, compulsam fuisse per deputatos dominorum Comitum &c. Quia hoc ex actis legitime probatum non inuenio. Quod si etiam constaret famulos fuisse vel compulsos, vel expulsos, non tamen credo quod per hoc domini Comites Actricem spoliasse intelligantur. Si enim successor singularis, nec colono nec inquilino stare cogitur. *l. emptorem, C. locati,* quanto minus domini Comites famulos in curia inuentos illic relinquere cogebantur, qui sicut retineri non potuissent inuiti. *l. inuitos. C. eo.* ita e diuerso excludi poterant. Verum domini Comites, vt ex testibus liquet, nec expulerunt famulos, nec inuitos detinuerunt, nam qui seruire voluerunt, conducti sunt, qui vero noluerunt, iussi sunt recedere, quod certe non decebat, cum nec possessio, nec etiam detentio curiæ ad eos pertineret.

Nec obstat tertius testis, qui super secundo interrogatorio quarti articuli, & super vndecimo articulo deponens, dicit se scire, quod domini Comites I. S. per vim eiecerunt, quia non puto, quod veritatem dicat. Nam per alios testes satis constat, quod nec domina Actrix, nec I. S. curiam præsentis quæstionis post mortem dominæ M. corporalem possederint, quod & per totum processum constat, in quo domina Actrix se non ex possessione actuali & corporali, sed etiam quadam continuatione, & aliis mediis fundauit, sicut supra satis deductum est. Vnde puto quod dictus testis fidem non faciat, quod & ex propria sua depositione liquere potest, cum ad octauum interrogatorium vndecimi articuli inter alia dicit, se eo tempore, quo apprehensa est possessio curiæ, in villa D. non fuisse præsentem, quomodo ergo scire potuit I. S. deiectum, qui præsens non erat, *arg. l. optimam, in fin. C. de contrah. & commit. stip.*

Nec porro obstat quod prætenditur, dominos Comites proprio facto contra eorum protestationem fecisse, quia hoc per acta probari non potest: Cum, vt supra dixi, ex testibus sufficienter appareat, quod ii, qui possessionem curiæ apprehenderunt, nullam violentiam fecerint. Quod & ex eo patere potest, quod aliqui ex institiatiis villæ (vt vulgo nominant) præsentes fuerint, vt ex testibus discitur. At † in præsentia magistratus vis fieri 39
non præsumitur, *l. non est verisimile. ff. quod met. causa.* Item nun obstat cum prætenditur, quod domini Comites scierint, vel scire potuerint, se habere aduersarios, puta Actricem, cuius sciebant interesse, nihilominus tamen clam & Actrice absente, non citata curiam de facto occupari fecerint. *l. 1. §. & parui. & l. prohibere. §. clam, cum l. sequent. ff. quod vi aut clam,* &c. Sed non obstat, cum enim domini Comites possessionem vacantem causa iuris sui, scilicet ciuilis possessionis asserendæ apprehendisse præsumuntur, nemini fecerunt iniuriam. *l. nullus. l. qui in ius. §. primo, l. capienda. §. 1. ff. de regul. iur.* Et cum magnum sit possessionis commodum, non sunt culpandi, si sine violenta deiectione sibi ipsis vigilarunt, argumen. *l. qui autem. §. sciendum. ff. quæ in fraud.* Et non erat necesse citare dominam Actricem quæ non possidebat. Dicit enim Baldus *in dicta l. edicto, prima columna versic. Est & quartus* cum partes properant ad occupandam possessionem, & non est timor armorum, Iudex se non intromittit. Ad quid ergo emitteretur citatio, cum vacantem possessionem præter Iudicem apprehendere possiris, qui se ius habere prætendit. Et dicit Baldus *alibi in d. l. edicto, 2. col.* scias tamen neminem esse citandum, cum nemo nec animo, nec corpore possideat. Et per hæc non obstant iura supra allegata, quia loquuntur in interdicto, quod vi aut clam, quod contra eos proponitur, qui in alieno vel loco vel in re opus vi aut clam faciunt, *dicta l. 1. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam,* vnde ad præsentem casum sunt impertinentia.

Accedat quod spolium sine dolo non † committitur, 40
vt dicit Philippus Decius consilio centesimo vigesimoquinto circa finem. Ex actis autem præsentibus mihi constare non potuit, quod domini Comites dolo fecerint, qui se putant ex causa, quæ eis iusta videtur, possessionem apprehendisse, *d. l. qui in ius. §. fin. ff. de R. I. & facit l. merito. ff. pro socio.*

Vnde

Vnde non video quod super spolio Rei fieri possint. Nam si causa etiam iniusta à dolo excusat, *vt est gloss. in l. 1. ff. de abigeis*, quanto magis ea causa, quæ iusta apparet, excusabit?

Tandem quod ad leg. si quis in tantam. C. vnde vi, attinet, non credo, quod fundamentum habeat. Ex supradictis enim satis potest parere, dominos Comites in d. l. si quis, non incidisse, qui nullam fecere violentiam. Denique non video, quod tempore apprehensæ possessionis vlla fuerit inter partes litis pendentia: Quamuis enim, vt ex actis cognosci potest, dominus Coioes senior, dominam M. matrem Actricis, dum vixit, ad Spiram citauerit, ipsa tamen domina M. ad Principem Palatinum forum declinari fecerit, ex quo nulla inferri litis pendentia potuerit, cum lis pendere non dicatur nisi lite contestata, *argum. l. amplius non peti. ff rem rat. hab. Et pro hoc Card. in Clem. 2. colum, quinta oppo. vt lit penden.* Imo si aliqua litis pendentia fuisset, tamen post fori declinationem cessauit, *vt per Card. in dict. Clem. 2. fac. quæ tradit Bartol. in l. quod iussu, 2. colum. vers. quadam est interlocutoria, de re iud. cum simil.*

In hac igitur caussa decidendum puto, quod domina Actrix nec possessionē probauerit, nec spolium, & consequenter interdictum recuperandæ ei non competierit, & proinde Reos ab hac actione, seu impetitione in interdicto possessorio absoluendos esse, & absolui debere: Ipsi tamen Actrici in petitorio, vel super aliis suis rebus & damnis in hoc iudicio actione reseruata.

Sed dixerit quis, dominam Actricem etiamsi rigore iuris destituatur, magna tamen æquitate adiuuari, scilicet quod mater sine contradictione possederit feudum curiæ, ad quod & duas vel tres inuestituras habuerit. Cui matri in omni iure successerit filia, quæ & animo totam hereditatem adiisse, atque quæ ad manus erant apprehendisse præsumatur, nec fuisse in mora apprehendendi etiam curiam quæstionis, si non præfestinassent D. Comites, & calliditate quadam eam anteuertissent. Quæ calliditas non debeat nocere dominæ Actrici, quæ non erat in mora. *c. imputari, de reg. iur. lib. 6.* Et opinione communi laicorum non attendi oportere eam differentiam inter dominii & causam possessionis. Sufficere enim quod D. Actrix successerit matri in omnibus bonis relictis, etsi idem ius in omnibus non habuerit, quod mater habuit. Nam & eo modo nonnulli ex testibus moti sunt, vnde dominam Actricem iure suo non debuisse destitui de facto, etiamsi hoc violentum non fuerit, fuisse tamen præfestinum, & calliditatis versutiis non caruerit, Accedentibus etiam quibusdam male gestis, nam frumenta & vina dominæ Actricis per deputatos attentata esse præsumuntur, & I. S. in rebus propriis plene inuentandis facultas fuit denegata, & sic multa concurrunt, quæ à violentia & calliditate non procul absunt, quæ æquitate quadam laicorum etiam prudentium animos in di-
4 uersam partem mouere possent: æquitas † enim omnia bene æquiparat, Bald. *c. 1 §. ad hæc, de pa. iur. fir.* & Specul. *in tit. de off. ord iud. in d. §. de seruit. ad fin. vers. item. ad iudicem*, quod ad iudicem pertineat, potius sequi æquitatem, quam rigorem, &c. Ego certe iudicium cuique suum re-
43 linquo, verum didici. † æquitatem, quæ non est iure scripta, sed ex motu & affectione animi apparet, contra ius scriptum non esse sequendam, *vt dicunt Bartol. Bald. DD. in l. 1. C. de leg. l. placuit. C. de iud. Abb. c. fin. de transact.* Alioqui nihil esset vel certum, vel perpetuum in iure nostro, quibuslibet causarum statum ad quamlibet imaginatam æquitatem detorquentibus. Quapropter cum iuris doctrinis tanquam certis remanendum esse putamus, per quæ domini Comites Curiam prædictam, cuius possessio vacabat, ratione ciuilis possessionis propria autoritate apprehendere, *per ea quæ Bartol. in d. l. fin. C. de ed. di. Ad. toll.* docuit, *& per alia supra alleg.*

Denique, sit sane verum, quod super rebus mobilibus, in Curia existentibus, non fuerit exactus ordo seruatus, hoc tamen alio iudicio, aliis actionibus quam interdicto recuperandæ, quæri poterat, cum enim in hoc præsenti iudicio nec possessio sit probata, nec spolium, frustra super rebus, super monimentis, & aliis damnis accessoriis litigatum est, deficiente enim principali &c. *l. cum principalis, de reg. iur. cum vulg.* Proinde non video aliud de iure esse iudicandum, quam quod domini Rei sint absoluendi, vt supra dictum est.

Super expensis Dominis Iudicibus relinquo arbitrium, quamuis etiam in ipsis domina Actrix condemnari videatur debere, vt quæ viam agendi lubricam, ne dicam ineptam, elegerit.

CONSILIVM XII.

Vdalrico Zasio, V. I. D. Authore.

ARGVMENTVM.

Si quis testamentum, in scriptura redactum, proprio suo sigillo sigillauit, & in extremo ægritudinis lecto causam testamenti asseruit, postea vero, ipso vita defuncto, reperiatur penes ipsum prædictum testamentum, sigillo inimica aliqua manu deposito, an sigilli ablatio testatori ascribenda sit: Et, vtrum depositio sigilli, per quemcunque etiam facta sit, testamenti fidem euertat, attenuet, tollat, vel minuat.

SVMMARIA.

1 *Testamentum, quod penes testatorem cancellatum reperitur, per testatorem, vel eius consensum, aut iussu cancellatum esse præsumitur.*

2 *Qui de testamento suo sollicitus est, dum ad belli discrimina proficiscitur, is domi sine testamento decedere non voluisse præsumitur.*

3 *Consuetudo vnius hominis, attenditur in factis singularibus.*

4 *Accidentia magnam partem conferunt ad cognoscendum, quod quid est.*

5 *Ex qualitatibus, quæ præcesserunt, præsumptione continuatiua in præsens præsumitur.*

6 *Vir constans non facile variat.*

7 *Mens testatoris non solum ex verbis in testamento, sed etiam ex his, quæ extra testamentum protulit, attenditur.*

8 *Verba sunt nota passionum animi.*

9 *Vbi nulla alia ratio est, quam vna, ista, pro expressa habetur.*

10 *Pluralitas rei non præsumitur, nisi doceatur.*

11 *Nemo contra factum suum venire præsumitur.*

12 *Per masculos ordo & dignitas familiarum propagatur, quæ absque diuitiis conseruari non potest.*

13 *In agnatis fons memoria est.*

14 *Præsumptio, cum ei veritas consonat, plenam facit probationem.*

15 *Præsumptio vna, tollitur alia præsumptione potentiore.*

16 *Maior verisimilitudo minorem expellit.*

17 *Homo malitia deditus quid non tentat?*

18 Leci

18 *Loci mutatio malitiosum propositum indicat.*
19 *Nemo præsumitur eam viam amplecti, per quam sua voluntas & desiderium oppugnaretur.*
20 *Non præsumitur, quod quis actum faciat sibi damnosum.*
21 *In re non verisimili non est recepta præsumptio.*
22 *Sigillum & fidem & firmitatem literis præbet, quæ sigillantur saltem secundum consuetudinem.*
23 *Testamenta tunc euertuntur, quando cancellatio, vel incisio, totum testamenti corpus respicit.*
24 *Testator si mentem suam coram Notario & testibus ad actum vocatis exposuit, licet Notarius nullam scripturam inde fecisset, tamen recte testatum esse dicetur.*
25 *Actus superfluus, etiamsi vitiose obseruatus esset, non præiudicat.*
26 *Si duobus iunctis alterum sufficiat, sublato vno, alterum non tollitur.*
27 *Supernumeraria pecora ab haustu aquæ repelli possunt, seruitute appellendi nihilominus in numerariis conseruata.*
28 *Testamenta perfecta non nisi certis modis reuocantur.*
29 *Ad probandam pœnitentiam voluntatis in testatore, totidem requiruntur testes, quot requirebantur dum testamentum conderetur.*
30 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
31 *Arma & insignia memoriam defunctorum conseruant.*
32 *Manifestum esse dicitur, quicquid ex coniecturis legitimis apparet.*
33 *Pro testamento præsumitur quod valeat, nisi probetur contrarium.*
34 *Semper vestigia voluntatis testatoris Imperator sequitur.*
35 *Instrumentum publicum sigillatum si frangatur, vel deponatur, nihilominus fides instrumenti durat.*
36 *Sigilla in testimonium appenduntur, non vt robur formale dispositioni præstent.*
37 *Quod de se perfectum est perfectione alia non indiget.*
38 *Superflua cautela non nocet.*
39 *Aliud est sigillum deponere, aliud inscindere & cancellare.*

NObilis & strenuus vir T. L. &c. miles, testamentum nuncupatiuum suæ vltimæ voluntatis fecit, in quo fratris sui nepotes heredes instituit, multis & variis legatis, præsertim in pias causas distributis: Quod testamentum in scripturam redactum, proprio suo sigillo sigillauit, & ad maiorem firmitatem securitatemque illud coram Notario publico, & septem testibus viris ad hoc specialiter rogatis, fecit & perfecit, sicut Notarius ad hoc requisitus, sese dicto testamento in forma publici instrumenti subscripsit, & ita testamentum huiusmodi (vltra sigillum testatoris) subscriptione Notarii publici testiumque legitima præsentia munitum existit: Quod testamentum dictus testator in vita sua non solum non reuocauit vlla legitima reuocatione, sed etiam in extremo ægritudinis lecto testamenti causam adseruit. Nunc ipso vita defuncto, repertum est penes ipsum testamentum prædictum in sua publica forma, non læsum, cæterum sigillum erat depositum, inimica aliqua manu, an testatoris facto ablatum fuerit. Quo factum est, vt neptis ex sorore dicti testatoris, licet ei testator ducentos legauerit, testamentum prædictum impugnare, & ad causam intestati redigere seu reducere pergit. Qua in re consultus ego Doctor subscriptus ab heredibus testatoris, bonis viris, pro asserenda iustitia, deesse nec potui, nec debui: cum hoc præcipuum sit Doctorum munus, iustum ab iniusto, æquum ab iniquo discernere, *l. 1. §. 1. de inst. & iur.* Vt ergo fundacius veritas inuestigetur, duo nunc dubia tractanda occurrunt.

Primo, an sigilli ablatio (de qua supra tractatum est) testatori sit asscribenda. Deinde, an ea sigilli ablatio (per quemcunque facta sit) testamenti fidem euertat. Super primo videri posset, quod nemo alius, nisi testator sigillum suum à testamento absciderit: cum enim testamentum in arcula testatoris post mortem suam cum sigillo remoto inuentum fuerit, recte præsumetur testator id à testamento remouisse, Iuris enim traditione præsumitur, testamentum, quod penes testatorem cancellatum reperiatur, per testatoré, vel † eius consensum aut iussum, 1
esse cancellatum, Angel. Iason, & alii *in l. si vnus, C. de testament.* Idem Ioannes de Ans. *consi.* 28. 2. *col.* qui dicit, iure præsumi, quod consulte, & de testatoris voluntate hoc totum sit factum, ex quo testamentum reperitur penes ipsum testatorem, quod dicit probari ex textibus, glo. & Doct. & maxime Modernis, *in l. proxime, ad fin. de his quæ in test. delen. allegat l. ex literis, de fid. instr. l. Labeo l. postquã, de pact.* Fac. quæ traduntur per gloss. Paul. de Castr. Alexand. *in d. l. Labeo.* dum de creditore loquitur, apud quem instrumentum debiti cancellatum reperitur. Faciat quod cum testamenta (præcipue ea quæ sunt alicuius momenti) à testatoribus diligenter adseruari soleant, *argum. l. Lucum. in vers. Proinde in l. fin. de tab. exh.* non est verisimile, quod quod vllus extraneorum (si eorum quis hæredum famulus fuisset) sigillum deposuerit. Vnde, cum à verisimili nulla ducatur præsumptio, *l. non est verisimile. ff. quod metus caus.* Restat, vt ea ablatio ex necessitate testatori asscribatur. Sed his non obstantibus, credo probabiliter defendi posse, imo dubitare non oportere, quin testator sigillum suum à testamento suo non deposuerit, nec ei hoc factum vllo pacto asscribi debeat. Ad quod nonnullæ euidentes coniecturæ (de quibus in formatione facti edocti sumus) aliæque rationes subsequentes stringere & vrgere possunt, & debent, optimo iure: nam primo in facto deducitur, quod testator firmiter proposuerit, quod sine testamento decedere non vellet: Cuius argumentum esse ferunt, quod cum ad belli discrimina proficisceretur, semper testamentum suum retulerit. Quæ si vera sunt, euidens sumi coniectura testamentariæ voluntatis poterit: qui † enim de testamento suo sollicitus 2
est, dum ad belli discrimina proficiscitur, is cum in propinquo mortis periculo, vehementer præsumitur sine testamento decedere non voluisse, *l. 3. de mort. caus. dona. in verbo, hoste. & facit l. licet, C. de pact.* Addo quod ab his, quæ viuens conseruare consueuit, coniectura voluntatis etiam post mortem eius sumitur, argumen. *l. cum seruus, ad fin. versic. nam quod viuus, de cond. & demonst. facit l. sed & Iulianus. §. quid autem ibi solebat subministrare, ad Maced.* Et dicit Bald. *in l. vel vniuersorum, de pignor. act.* Consuetudinem † vnius hominis attendi in factis singularibus, *alle-* 3
gat l. dominus Sticho. §. testamento, de pecu. legat. Et idem Bald. in l. incendium, ad fin. C. si cert. petat. Bartol. in l. prædiis §. Titio, de legat. 3. Qui voluit ex vsu testatoris magis, quam ex instrumento venditionis, voluntatem eius perpendi, gl. not. *in l. nomen. §. filio, in verbo, consuetudinem, eodem titu. de legat. 3.* vbi docet, contra voluntatem testatoris fieri, si ab eius consuetudine discedatur, vtpote, quod ex consuetudine viuentium voluntates morientium præsumerentur, *facit gloss. in l fina. quod cum eo, cum multis similibus.* Cum igitur in casu nostro testator testamenta sua, quoquo vaderet, deferre consueuerit, & iam prælia aditurus, hospiti suo asseruanda commendarit, id quod facto probari dicitur, certum animi sui propositum retinet, non sine testamento decedere volentis: accedẽtia enim magnam partem † conferunt ad cognoscendum quod quid est, *vt* 4
dicit Physicus 2. de anima. Et ex † qualitatib. q̃ præcesserunt, 5
præsumptione continuatiua in præsens præsumitur, *vt*
dicit

dicit Bald. in l. ex persona, in l. fine possidetis, C. de probat. quem
animum demutasse non creditur? Quia vir constans
non facile variat, argum. *l. si causa sin. de procur. cum vul.* Et
6 † alioqui voluntas eadem durare præsumitur, nisi con-
trarium probaretur, *l. Lucius Titius, in fin. & ibi glo. de lega. 2.
qua alleg. l. cum qui l. quinquaginta, de probat. facit l. fideicom-
missa §. si ita, de lega. 3.*

Denique ex facto constat, quod testator in lecto ægri-
tudinis, verbis expressis declarauit quod post mortem
suam inueniretur testamentum, vulgo, Mann wirdt ein
Testament finden / & in extremis suis quosdam ex famu-
litio ad patruos suos eosdemque heredes remisit, qui
post mortem ea expedituri essent, quæ ipse nunc non
posset. Quo casu nulli esse dubium potest, quin testa-
mentum, quod fecerat, pro firmo & valido habuerit:
mens enim testatoris non solum ex verbis in testamen-
7 to, sed etiam ex his, quæ † extra testamentum protulit,
attenditur, *vt dicit Calca. consil. 8. colum. 4. qui allegat Bar-
tol. in l. 2. in fi. princip. de vulg. & pup. per l. quoties. §. 1. cum ibi
nota. de her. instit.*

Porro si testatoris dubia voluntas ex eius scriptura
exequitur, *vt dicit Bart. in l. alimenta, in princ. de ali. leg.* Cer-
te & ex verbis suis id ipsum apparere potest, cum verba
sint notæ passionum animi, & † nemo præsumitur ea di-
8 cere, quæ vel non cogitarit, vel non velit, *vt in l. Labeo. §.
Tubero. de supell. leg. cum vulg.* Præterea cum testator omnia
sua priora testamenta in hoc nouissimo testamẽto, cuius
nobis exemplum transmissum est, legitime cassauerit, &
deinde verbis suis declarauerit, quod post mortem suam
testamentum inuenirent, certe de alio testamẽto, quam
de eo demum nouissimo, quod in nostra quæstione vertitur,
intelligere non potuit: vbi † enim nulla alia est ratio,
9 quam vna, sit hæc pro expressa habetur, vt dicit Bal. *in l. 2.
de liber. & posthu.* Et est textus notabilis *in l. si fundus, cum l.
sequen. de funde instruc.* Quod & Socin. consuluit, *consil. 163.
4. col. ad fin.* qui dicit, relationem, quæ non possit fieri nisi
ad vnum, haberi pro expressa, *per d. l. 2. de libe. & posthu.* Ac-
cedat quod in iure multo res potius præsumitur vna es-
10 se & eadem, quam diuisa, nec † pluralitas rei præsumitur,
nisi doceatur, vnde qui dicit duo esse vel diuersa, probet.
*Alex. con. 16. ad fi. in 5. vol. qui alle. Bar. & alios in l. si quis seruum.
§. si inter duos, de leg. 2. & per notationes in lege, sta fidei, de iure
fisci. Faciunt quæ traduntur per Bart. Paul. Alex. in l. triticum, de
verb. oblig. & est peregrinus textus cum gloss. in l. si procurator, in
verbo, domini, de cond. ind.* Proinde cum testator in extre-
mis de testamento locutus sit, certe non aliud quam te-
stamẽtum præsentis quæstionis intellexisse præsumitur,
nisi diuersum doceretur *per ea, quæ iam supra allegauimus.*
Quo casu quis sanæ mentis homo asserere ausit? quod is
ipse testator ab eo testamento, ad quod se tanquam ad
ad extremum suum iudicium referebat, sigillum amo-
uerit, litisque & controuersiarum fomenta proferre vo-
luerit qui propter quietem & pacem testatus fuisse com-
peritur. Accedat quod cum testator sapienter & prudenter
omnia, quæ ei recta videbantur, in testamento suo pro-
uiderit, & cum magna accurantia & diligentia testatus
sit, præsumi non potest, quod tam facile & vel vt vno di-
gito ea subuertere voluerit, quæ tanto labore perfecerat,
*argum. l. sancimus, C. de inoffi. testam. & fac. quæ tradit Bald. in
l. 1. C. qui & aduers. quos.* Autoritate ergo temorum est as-
serere, quod testator suum iudicium cassauerit. Proinde
ea assertio non solum falsitatis habet imaginem, *vt per
Bald. l. 1. C. de ser. fugiti. & in l. ea quidem, post princip. C. de accus.*
sed & plane incredibilis est & falsa, *argu. l. Maenius. de leg. 2.*
11 Eo † accedente, quod contra factum suum nemo venire,
nemo seipsum, suam mentem, suum votum impugnare,
& infringere credendus est *l. 3. de milit. test. l. vindicantem, de
euict. l. post mortem, de adopt. cum simil.*

Præterea cum dictus testator nepotes ex fratre insti-
tuerit, neptem autem ex sorore legato ei relicto, ab he-
reditate excluserit, quam & propter quasdam ingratitu-
dinis causas ita odisse dicitur, vt si vixisset, etiam legatum
ei adempturus fuisset, non debet nec potest præsumi
quod testator sigillum à suo testamento abscindere vo-
luerit, per quod dictæ nepti, eiusque marito hominibus
sibi ingratis occasio præberetur heredes institutos, quos
testator filiorum loco dilexisse fertur, inquietandi, & ad
hereditatem suam vsurpandam, à qua eos exclusos vo-
luit, iure vel facto aditum præbendi *per ea, quæ iam supr.
sunt allegata.* Et hoc argumentum ab vrgentissimis veri-
similitudinibus sumptum, vel solum posset sufficere.

Accedat pro quarta ratione, quod testator, vt vir no-
bilis clarusque fama & nomine, naturali impulsu nihil
magis desiderasse credendus, quam suæ familiæ & pro-
geniei fauere & propugnare cognationem, id quod no-
bilibus viris velut perpetuum est. Cum † autem per ma- 12
sculos & non per fœminas, otio & dignitas familiarum
propagetur, quæ absque diuitiis non conseruantur, *l. 1. §.
publice, de vent. insp. l. ab omnibus circa princip. de legat. 3. l. sunt
autem agnati, de legit. tut.* & in † agnatis sit fons memoriæ, 13
l. pronunciatio, in fi. & §. famil. ff. de verborum signific. Ex ne-
cessitate præsumendum est, quod testator instituendo
patruos suos maxime voluerit, vt testamentum suum in
vigore sine omni controuersia permaneret, scilicet
quod per eos heredes, & per diuitias relictas agnatio-
nis propago & series conseruari sperabatur. Quapro-
pter nulla ratio admittit, vt dictus testator proprio suo
facto quicquam attentasse credatur, quod vel voluntati
suæ repugnaret, vel quod vereri poterat, quod testa-
menti sui fides, & voluntatis suæ effectus vel laboraret,
vel periclitaretur. Vnde concludimus testatorem à si-
gilli sui fractura iure præsumi immunem: Quæ † præ- 14
sumptio cum et veritas consonet, plenam facit proba-
tionem *Bartol. in l. 2. versic. quæro glo. de quæst. one. de excu-
sat. tut. allegat. l. 3. §. 1. de testi. Iacob. de Aret. in l. ab carmen in
fin. eod. titu.*

Ad argumenta, in oppositum facta, ex supradictis re-
spondere facile potest: nam quod primo prætenditur,
quod testator sigillum à testamento deposuisse ex eo
præsumatur, quod testamentum in arcula & in domo sua
sine sigillo inuentum sit, &c. non obstat, quia iura, eam in
partem allegata, non aliter locum habent, quam vbi alia
non sit præsumptio, qua testator excusetur: Sed si in con-
trarium fortiores sint præsumptiones, eis statur: Et ita
in alio casu respondet Philippus Corneus ad obiecta,
in primo consilio. septima parte, & merito, cum vulgo trada-
tur, vnam præsumptionem † tolli alia præsumptione po- 15
tentiore, *l. diuus. de restit. in integr. l. 1. C. qui & aduers. quos.
not. in c. transmissæ, qui fil. sint legiti. c. cum inter. de elect. c. tuam,
de spons. Bald. in l. Pactum eius, de hered. inst. Idem in l. non
est, in fin. quod metus caus.* Sic † & maior verisimilitudo mi- 16
norem expellit, *vt eleganter dicit Bald. in l. fine possidetis, in fin.
C. de probat.* Cæterum potentissimas in casu nostro esse
probationes, imo euidentiam veritatis pro testatore per
supradictas rationes satis patuit.

Quod autem ex aduerso prætenditur, non esse verisi-
mile, quod vllus extraneorum sigillum remouerit, cum
testamenta diligenter adseruari soleant, &c. nihil vrget,
quia asserta ista verisimilitudo per contrarias veriores
præsumptiones eliditur, vt per supradicta satis patuit, &
quanquam testamenta diligenter adseruari soleant, pos-
sunt tamen nihilominus vel per extraneas, vel p domesti-
cas per-

cas personas huiusmodi testamenta contra voluntatem testatoris attentari, vt vel incidantur lina, vel signa testamentorum rumpantur, *argum. l.1 §. si linum, de bon. poss. secund tab.* Nisi enim talia contra voluntatem testatoris aliquando fierent, lex eum casum in d. §. si linum, non prouidisset, cum ius ex facto oriatur. *vulg l si ex plagu. §. in cliuo ad l. Aquil.* Et idipsum certe in casu nostro factu esse vehementer præsumitur: facile enim fieri poterat, quod testatore eo in loco ægritudinis constituto fraudulenti homines, quib. forte ex hoc commodum sperabatur, temporis nacta opportunitate, custodiæ locum indagantes
17 sigillum absciderint. Homo † enim malitiæ deditus quid non tentat? *Authent. vt hi qui oblig se hab post princip cum concordant. in glo.* Et potest hæc coniectura probabilibus argumentis adiuuari, tum quod testamentum non in loco suo designato, sed in arcula impertinenti inuentum esse
18 dicitur, quæ † loci mutatio malitiosum propositum indicat, *arg. l. 3. §. Neratius. in fin. & l. si rem. de acqu poss facit in arg. l. si vt proponis, 2. C. quomodo & quando iudex. Alber. in l contra, de ll.* cum quod tantummodo sigillum remotum fuit à testamento, in cæteris illæso permanente, ne fraudis forte suspicio augeretur, Vnde quod de verisimilitudine ex aduerso apponitur, nihil habet momenti: Cum nihil sit minus credibile, quam quod testator contra suum proprium testamentum, in vtilitatem eorum, quos odisse dicitur, & in detrimentum præclaræ suæ familiæ nulla necessitate subuertere voluerit: nemo enim eam viam amplecti præsumitur, per quam sua voluntas & desiderium
19 † uppugnetur, *d. l. 3 de test. mil.* Nec præsumitur quis electurus, quod sibi sit incommodum, *l si ita stipul. tus, & ibi Bar. & Iason de verb. obligat.* Et præsertim non debet præsumi, quod quis factum faciat sibi damnosum, *vt dicit Philip. Corn. consil. 10. 1 part qui allegat l. cum indebito. de probat. l. si cum aurum, de solut. Bart. in d l. gerit, circa 4 not. 5. col de acquir. hered.* Faciat quod supra diximus præsumptionem cum veritate consonare debere, *d. l 2. post pr nc de excus. tut.* Nec enim locus est coniecturæ, vbi in contrarium tam clara apparet probatio, *Bald. d. l. 1. C. qui & aduers. quos per l. continuus §. cum ita cu n glo. de verb. signif.*

Cum ergo nulla prorsus causa, prorsus vel iusta, vel apparens adduci possit, qua testator dictum sigilli fractionem fecisse dicatur, nec hoc aliquo modo verisimile sit, vt supra satis patet, merito omnis præsumptio, quæ contra testatorem allegari posset, cessabit & eliminabi-
21 tur: in † re enim non verisimili, non est recepta præsumptio, *Bald. l. fina. 2. col C de hered. instit. Et fac. quæ traduntur per Bartol. in l. si certis annis, 3 colum. mihi. C de pact.* Proinde verisimilius est, imo euidenti coniectura colligitur, quod extranei, & quidem æmuli aut precio corrupti homines hoc effecerint.

Nunc ergo ad secundum dubium, an ea sigilli ablatio
22 testamenti † fidem euertat, & videtur primo quod sic, sigillum & fidem & firmitatem literis præbet, quæ sigillantur saltem secundum consuetudinem, *c. post cessionem, ibi DD. de probat. Innocent. c. 1. de fid. instrument. c. dilectus, eod. titul.* & dicit Bald. *in c. 1. de pace Constant. in vsib. feud. 3 co.* Sigillum habere vim consensus, & confirmationis, *allegat Ioan. Andre. c. 2 de foro compet. in lib. 6. d. l. 2. in gloss. C de rebus alie. non alienan.*

Proinde cum testator sigillum suum in fidem & firmitatem testamenti appenderit, consequens est, quod sigilli depositio testamentum exarmet & inualidet, *per regul. vulg. l nihil tam naturale, & argument. sumpto ab opposito. l. fina ad fin. de legat. 2.* Cum enim testator hoc sigillum sciens & prudens appendit, certe hoc frustra deposuisse non præsumitur, Item cum in potestate testatoris fuisset sigillum non apponere, & tamen apposuit, censetur authoritatem testamenti ad sigilli fidem adstrinxisse, sibique eam viam elegisse, quod per testamentum sigillatum testari voluerit: Vnde merito ei dicitur, via, quam elegisti, ipsa tibi pateat, *l. si mulier, in fin. quod metus caus. l. creditores de separat.* Et cum sese ad sigilli autoritatem astrinxisset, non poterat sine iactura testamenti ab ea recedere, *l. habebat, vbi Bart. de instit. act. & facit quæ tradit Anton in c cum ordinationem, de rescript. cum similib.* Recte igitur sigilli remotione dispositio annihilata esset dicitur.

Præterea certum est, quod † testamenta tunc euer- 23
tuntur, quando cancellatio vel incisio totum testamenti corpus respicit, *l. 1. §. penult. si tab. test. null. ext. DD. in leg. nostram. ibi Bal in 1. not. C. de testa. Bologninus in add. ad Ioan. de Ana. consil. 28.* Cum autem sigilli depositio totum testamentum respiciat, siquidem pro firmamento testamenti fuerat appositum, igitur & toti testamento nocebit.

Sed prædictis non obstantibus, sicut vere non obstant, puto contrarium esse verum, nempe quod in casu quæstionis nostræ, sigilli remotione testamentum validum & fide dignum remanserit. Ad quod ostendendum præmitto, quod † si testator coram Notario publ. & septem 24
testib. qui viri sunt, ad eum actum vocatis & rogatis, heredem ære suo nuncupet & nominet, Notario & testib. audientibus, & intelligentibus, aliaq; disponat, quæ volit, iam recte testatus est, dicaturque testamentum nuncupatiuum, quod & valebit legitime, etiamsi nullam Notarius scripturam inde fecisset, dum tamen per testes res gesta probari posset, *quod tenuit Paul de Cast. cons. 205. 2. col. per l. heredes palam, de testa. Cyn in l. 1. & ibi Bal. C. de testa. Specul. in titul de instru. ed. §. compendiose, in 5. charta. vers. ad huius igitur materia, Alex. in fortiori casu, cons. 73. post prin. in 2. part. facit l fina & ibi Bal per discursum. C. de fideicommiss cum multis similibus* Nec ad rem pertinet, quod in nostro casu Notarius hoc testamentum in scripturam redegerit, instrumento publico inde confecto, nam nihilominus nuncupatiuum manebit, verum voluntas testatoris eo instrumento probabitur, Bald. *l. 1. ad fin. C. de testa.* & consulit D Signorol. *consil. 150. in princ.* qui dicit, quod ex quo paret instrumentum publicum, in quo tabellio, testes præsentes rogatos esse scribit, audiuisseque voluntatem testantis, huic scripturæ standum esse, *allegat l optimam. C. de contr stipul cum similib* imo fortius dicit Bald. *in d. l. fina. 2 col. vers sed quid si. C. de fide commiss.* Quod si etiam scriptura esset vituperata, alias tamen solennis foret, viuæ vocis testimonio probari posset, & per viuam vocem suppleri.

Hoc præmisso dicimus, quod ea sigilli remotio, de qua in præsentia disceptatur, testamento præsentis quæstionis non nocuerit, & idipsum sequentibus rationibus ostendi liquido poterit.

Primo certum est, quod si actus superfluus, qui omitti poterat, obseruetur, illa obseruatio non præiudicat, et- 25
iamsi vitiose obseruatus esset, *text. in l. 1. in princip. C. de rei vxo. act. & not. per glos. singula Instit. de libert. §. serui. in verb. transitu, Bal. in l. consentaneum. 5. colum. C. quomodo & quando iud. in l. 2. 3. col. C. de iur. emphyteu in c. 1. § si quis vero de pace iur. fir.* & est pro hoc alia glo. *in l. qui testamen: o. § qui per contrarium de testa.* quæ vult quod in casu, in quo testes non requiruntur, si ignobiles adhibeantur, nihil nocere. Et dicit gl. *in l. vnum, si cert. pet* in causis, in quib. non requiritur lib. libellus scriptus, si tamen porrigatur libellus, processum non vitiari, *cum multis similib.* Si ergo actus superfluus non vitiat, consequens est, quod & sine nocumento tolli possit. Sic alio casu arguit Iureconsultus *in l. videamus. §. sed an iudex, vers. an igitur, de iolit. iur. Et fac. quæ traduntur per Iaso. in Authent. si qua mulier, 3. col. in princ. C. de sacrosanct.*

eccles.

eccleſ. qui allegat elegantem textum in l. in actionibus, poſt princip. de in lit. iur. Facit in ſimili, ſi Iudex ad inſtantiam tui, mihi non vocato aliquid præcipit, poteſt & Titio non vocato hoc tollere, *ita tradit Ioan. Andre. in Specul. de ſenten. §. 2. in add. mag. Angel. in l. de vnoquoque, & ibi Alex. de re iud.*

Nunc ergo in caſu noſtro teſtamentum nuncupatiuum, quod de ſe perfectum eſt, ſigilli appenſione nõ egebat, vnde idem ſigillum ſine nocumento tolli poterat.

Et ne per multa fatigemur, textus eſt pro dicta aſſertione, velut expreſſus *in l. cum tabulæ, de bon. poſſ. ſecund. tab.* vbi dicitur, cum tabulæ teſtamenti plurium ſignis ſignatæ eſſent, ſufficere ſi ſeptem teſtium ſigilla apparerent, etiamſi aliorum ſigilla remanſerint. Et dicit ibidem Bartol. quod ſi teſtes ſupra numerati & inhabiles reiicerentur, hoc nõ nocere teſtamento, ſi legitimo adhuc teſtium numero ſit prouiſum. *idem in l. 1. §. ſi quis neget. poſt gl. quemadmodum teſt. aper.* facit, quod docet Bal. *in l. Imperator. ff. de ſtatu homi.* Si duo ſint Notarii inſtrumento adhibiti, quorum alter vt inutilis reiiciatur, inſtrumentum ex perſona alterius ſuſtineri, ſi ſit idoneus, *allegat l. ſi quis ex argenta-*
26 *riis. §. cogentur, de eden.* ſi enim † duobus iunctis alterum ſufficeret, ſublato vno, alterum non tollitur, *vt ex Alber. colligitur in l. patre furioſo, ad fin. ibi, nam cum conſiſtat, de ſtat. homin.* Ad quæ faciunt multa ſimilia; nam & ſupernu-
27 meraria pecora ab hauſtu † aquę repelli poſſunt ſeruitute appellendi nihilominus in numerariis conſeruata, *l. 1. §. Trebatius, de aq. quotid. & æſti.* Et dicit Bal. *poſt textum in gl. in l. 1. C. de quæſtionib.* quando Iudex ſufficientes in cauſa probationes habeat, quamuis aliæ ſint adiunctæ, quæ reiici poſſunt, recte tamẽ ex his, quæ ſufficiunt, iudicabit. Item ſi contra litigantes teſtes producti fuerint, qui plane probent, & ſimul inſtrumentum vitioſum producitur, contra quod de falſo opponatur, Iudicem propterea non impediri, quin ſententiam ferat ex teſtibus legitimis. Et dicit Alex. *in l. ſi is ad quem, 4. col. de acqu. hered.* Si Iudex duas in ſententia cauſas exprimat, quarum altera vt falſa oppugnetur, ea ſententia nihilominus ex altera cauſa vera ſuſtinetur, *Alex. in l. ſi is, ad quem. 4. col. de acq. hered. ſi interim alia prætereo.*

Quibus veris exiſtentibus, nulli dubium relinquitur, quin in caſu noſtro ſigilli remotio, quod pro impertinenti ſolennitate appenſum erat, teſtamenti, quod de ſe legitimum eſt & ſufficiens, authoritatem non minuat, nec infirmet.

Porro iuris traditione conſtat, quod teſtamenta † per-
28 fecta non niſi certis modis reuocantur. Aut enim faciendo ſecundum teſtamentum, quo caſu exigitur eadem ſolennitas quæ in primo teſtamento obſeruata fuit, *Inſtit. quib. modu teſt. infirm. §. poſteriore, l. ſancimus, verſ. ſin autem. C. de teſtament. & not. in l. cum in ſecundo, de inuſt. & rupt. teſta.* Aut reuocatio fit verbo, vt quia teſtator dicit ſe non velle teſtamentum, quod fecerat, valere, vel aliud dicendo contrariam aſſeruerit voluntatem, & non valet ea reuocatio, niſi cum curſu decennii, *d. l. ſancimus. verſ. ſin autem teſtator.* Et hoc eſt quod dicit Bal. *in d. l. fi. 3. col. verſ. vt ſcias. C.*
9 *de fideicommiſſ.* totidem † teſtes requiri ad probandã pœnitentiam voluntatis in teſtatore, quot requirebantur dum teſtamentum conderetur. *Et idem in l. quoties. §. 1. 3. not. de hered. inſtit. qui allegat. not. in l. cum proponebatur, de l. 2. Sentit Alex. in rubrica de acqu. poſſeſſ. & facit c. 1. de reg. iur. in antiquiſ.* Et tertia reuocatio teſtamenti fit facto, cum teſtator linum vel ſigna teſtium, ſi forte eſſet teſtamentum in ſcriptis, inciderer, vel inſtrumentum raperit, aut in locis præiudicialibus cancellauerit, iis & ſimilibus factis dubitari non poteſt, quin teſtamentum reuocetur, *d. l. 1. §. ſi linum, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. d. l. 1. in fin. & ibi glo. ſi tab. teſta. nul. ext. l. noſtram. C. de teſtament. l. 1. §. & ſiquidem, de his quæ in teſta. delen.* Nunc in propoſito teſtator aliud poſterius teſtamentum non fecit, per quod teſtamento præſentis quæſtionis derogetur, hoc enim non conſtat.

Denique non conſtat, quod is teſtator verbo vllo aut contraria voluntate teſtamentum huiuſmodi reuocauerit, quod etiam ſine curſu decennii facere non potuiſſet. Item & inſtrumentum, in quo ſeries teſtamenti ſcripta eſt, teſtator non inſcidit, nec vllo loco cancellauit, vnde ex ſufficienti partium enumeratione euincitur, quod is teſtator ſuum teſtamentum nec reuocauerit, nec reuocare voluerit. Proinde † quod nõ mutatur, cur ſtare non 30
permittitur? *d. l. ſancimus, in princ. l. præcipimus. in fi. C. de Appellat.* Quod autem ſigillum teſtatoris in dicto teſtamento remotum eſſe apparet, fidei dicti teſtamenti non derogat, tũ quia ea remotio intra dictos tres modos reuocandi non includitur, quod enim in tertio modo reuocationis de ſignis rupris dictum eſt, nõ niſi ſigna teſtium intelliguntur, quæ ad teſtamentum in ſcriptis tanquam ſubſtantiale neceſſaria ſunt. Sigillum vero teſtatoris cum ſit ſuperfluum, contineri in dicta reuocationis ſpecie non poteſt, *argu. l. cum tabulæ, de bon. poſſ. ſecund. tabul.* Quibus conſequens eſt, quod etiam ipſe nec teſtator hoc ſigillũ remouiſſet, quod tamen ex rationib. ſupra in primo dubio deductis eſt incredibile, tamẽ per hoc teſtamentũ ſuum reuocare non potuiſſet: cũ ea remotio, vt iam dixi, intra modos ſupra enumeratos non comprehendatur.

Deniq; quod teſtator in caſu noſtro nec teſtamentum reuocare voluerit, nec conſentire, quod ab vllo reuocaretur, per validiſſimas illas rationes, quas in dicto primo dubio deduximus, aperte cõſtare poteſt: Tum quod certum eſt, teſtatorem ſine teſtamento decedere noluiſſe, tum quod non extabat tempore mortis aliud quam præſentis quæſtionis teſtamentum, vtpote quod priora teſtamenta teſtator in nouiſſimo iſto teſtamento legitime caſſauerit, tum quod et teſtator fratris ſui heredes, quos vt ſuos filios amabat, ſolos habere voluit, neptem autem ex ſorore, quam oderat, hereditatis participem eſſe noluit, tum quod familiæ ſuæ progeniem, quæ in agnatione maſculina conſeruatur, prorogare voluiſſe vehementer præſumitur, cuius rei, præter illa, quæ ſupra in primo puncto ſunt deducta, vel ex hoc argumentũ euidens colligitur, quod in teſtamento ſuo ter vel quater arma & inſignia ſua, ſuæq; progeniei in templis ſuffigi & publicari
inſſerit: Arma † enim & inſignia memoriam conſeruant 31
defunctorum, *vt dicit Ioan. de Ana conſ. 86 qui alleg. l. legatum in fi. de adminiſt. re. ad ciuit. pert. l. quintus de annu. leg.* Ex huiuſmodi enim tam vehementibus, imo violentis præſumptionibus & coniecturis manifeſtum factum eſt, quod dicta ſigilli remotio, per quemcunque facta ſit inuito & nolente teſtatore, attentata eſſe conuincatur: nã manife-
ſtum eſſe dicitur, quicquid † ex coniecturis legitimis ap- 32
paret, *vt docent Rhetores, dum de coniecturali ſtatu ſcribunt, & eſt textus in l. licet Imperator, de legat. 1. in l. ſi quis locuplet, de mann. teſta. l. ſi tutor petitus, C. de peric. tuto.* Quibus conſequitur, cum ea ſigilli remotio inuito teſtatore facta ſit, quod hæc fidei teſtamenti in nullo nocuerit, *d. l. 1. §. ſi linum, cum concordant. de bon. poſſ. ſecund. tabu.*

Cum igitur huiuſmodi tam plures & fortes præſumptiones concurrentes mentem iudicantis tanquam plena pbatio permouere & poſſint, & debeant, *vt voluit Bal. in Rubr. de con. annect. in vſib. feud.* Reliquum eſt, vt pro dicto teſtamento ſine dubio ſit iudicandum: nam & alias ſi etiam caſus dubius eſſet, pro cauſa teſtamenti iudicari debet, vt cui præcipuus fauor debeatur, *c. cum dilecti, de donat. l. in teſtamentis de reg. iur. c. vltima voluntas 13. q. 2. auth. de nup.*

§ *disponat, l. si pats, de inoff. testa.* nam pro testamento præ-
33 sumitur, quod † valeat, nisi probetur contrarium, *glo. in l. si post diuisionem, & ibi Bar. C. de iur. & fac. ig.* Addimus quod & ad publicam vtilitatem pertinet, *vt dicit dominus Signorol. consil. 210.* quod testamenta conseruentur. *l. vel negare, quemadmo. testa. ap.* Nec est recipienda perniciosa subtilitas, per quam contra vtilitatem publicã testamenta subuerterentur, *vt idem voluit Signorol. consil. 159. qui allegat l. si, C. de inst. & substit. cum similib.* Debet ergo vltima voluntas, si legitima est, dominari & præualere. *l. cum quæstio. in fin.*
34 *C. de legat.* semper enim vestigia † voluntatis testatorum Imperator sequitur, *l. quidem, C. de necess. seru. hered.*

Quæ cum ita in casu nostro maxime sint recipienda, vt pro testamento iudicetur, cuius vires, robur, efficacia in sui perfectione non solum non labefactatæ, sed ita integræ & illæsæ, & insuper tot præsumptionibus fortissimis iuris & facti communitæ sunt, vt pro ea manifeste militet veritas. Sed vt securis ad arborem ponatur, *verba sunt Baldi l. s. C. vt action. ab here.* Sequens ratio iugulum
35 tangit, nam iuris est manifesti, † concordiq; DD. assertione tenetur, si instrumentum publicum sit sigillatum, & sigillum frangatur, vel deponatur, quod nihilominus fides instrumenti duret, ita tenet Innoc. *in c. inter dilectos, in glo. super verb. publicum, de fide instru.* Cuius hæc sunt verba: Si donatio fuisset per manum tabellionis scripta, & eidem chartæ sigillum appositum, dummodo subscriptionem rectam haberet, etiam remisso sigillo validum remanet instrumentum. Quod & subsequitur Hostiens. *in d. c. inter.* eisdem propemodum verbis, qui addit eo casu instrumentum validum remanere, quantumcunque remutatur vel destruatur sigillum, nisi ex tenore instrumenti appareret, quod ab authoritate sigilli fides ipsius dependeret, & idem tenet Card. *in d. c. inter. 3. col. vers. Et dicit. anna.* qui putat eam doctrinam esse signandam pro cautela, vt priuilegio Doctoratus, vel simili subscriptione Notarii apponatur. Et dicit Abb. *in d. c. inter. 3. col. vers. & ex hoc,* &c. doctrinam Innocentii singulariter esse notandam, subiungens, raro accidere, quod sigilla in instrumentis pro substantia contractus apponantur, quia semper ad cautelam apponantur, si publicum sit instrumentum. Ex quibus euidenti ratione euincitur, quod cum in casu nostro testamenti series in instrumẽtum publicum sit redacta, habeatque Notarii subscriptionem, & testes legitimos, quod sigilli remotio instrumẽto in nihilo noceat, cum & eius appensio id ipsum instrumentum nulla formali solennitate confirmauerit. Et hoc est veritas.

Ad argumenta autem in oppositum facta respõsio propemodum ex supradictis colligitur, nam quod primo
36 prætenditur, sigillum † in fidem & firmitatem apponi solere, & ex eo reducere consensum, &c. nõ obstat. Nam sigilla in testimonium appenduntur, non vt robur formale dispositioni præstent. *c. 2. de fid. instru. innoc. c. 1. in fin. eod. tit.* Quod in instrumentis publicis non habet locum, quæ de se sunt perfecta, vt in vltima ratione ostendimus. Quinetiam, si in huiusmodi instrumentis ad maiorem firmitatem appensa essent, hoc tamen nihil roboris adiiceret *vt voluit Hostien. in d. c. inter dilectos, qui allegat in argu. c. si aduersus, de hered. c. 1. & c. 2. c. venerabilis, de confir. vtil. de inutil. & ipsum gl. de confirmatione tractant,* quod & verum est, &
37 rationem habet: quod enim de se perfectum est, † perfectione alia non indiget, quia ea habet, quæ habere debet, *glo. l. 1. in princ. C. de noui op. arg. in l. perfecta. C. de donat. quæ sub mo.* Cum ergo testamentum sigilli appensione non arbitrabatur, vt ex prædictis constat, quomodo eius depositione exarmari potuit? *argu. l. decem, ad fin. de verbor. oblig. cum similib.*

Deinde cum opponitur in potestate testatoris fuisse sigillum non apponere, vnde cum apposuerit, sese ad sigilli fidem astrinxisse, &c. non obstat. Quamuis enim liberum testatori fuerit sigillum apponere, ex hoc tamen male infertur, quod ideo ad sigilli fidem se astrinxerit: nec enim testamentum sigilli authoritate egebat, quod de se tanquam instrumentum publicum perfectum erat. Porro quomodo prætendi potest, quod ad sigilli fidem testator se adstrinxerit, qui eo sigillo non contentus, coram Notario etiam, & testibus solenniter testari voluit. Proinde ad maiorem cautelam sigillum appensum esse præsumitur, quæ tamen cautela testatorem in nihilo
astrinxit, cum † superflua cautela non noceat, *l. testamentum. ibi Bald. 3 not. C. de test. l. si pupilli. §. item si procuratori. ibi* 38
Bart. circa princip. de negat. gestu. Et constat, quod qui viam leuis alicuius solennitatis in testamento suo adhibet, per hoc probationi legitimæ, quæ per publicum instrumentum conficitur, non renunciet, *vt docet Paulus de Castr. d. consil. 205. ad fin. qui allegat l. miles qui, de testa. mil.*

Denique cum supra ex Hostiensi probauimus, quod sigilla ad maiorem firmitatem in instrumentis apposita, nihil operentur, vnde iura pro aduersariis hoc loco allegata, nihil faciunt, vt quæ in aliis terminis loquantur.

Sed nec tertia oppositio procedit, qua prætenditur testamentum ideo euerti, quod remotione sigilli pro inciso & cancellato habeatur, &c. Hoc enim non esse verum, ipsa † rei euidentia docet, cum aliud sit sigillum de 39
ponere, & aliud inscidere, & cancellare. *l. non codicillum, C. de testamen.* Porro isthæc sigilli appensio non erat necessaria (vt supra ostendimus) quo casu eius depositio non nocuit, *per d. l. cum tabulæ, de tabu. exh.* Adde quod supra in vltima ratione euidenter fundatum est, quod sigilli depositio instrumento publico nihil detrimenti afferat, & proinde nec incisionis, nec cancellationis vim ea habet sigilli remotio.

Per prædicta itaq; supra prolixe in vtrisque dubiis deducta & fundata concludimus: primo, quod testator hoc sigillum non remouerit validissimis præsumptionibus, quibus testator iam excusetur exigentib. Deinde, quod ista sigilli depositio, per quemcunque facta sit, testamenti fidem non attenuet, tollat vel minuat. Sed finem facio; dum tamen duo adhuc puncta attingam: primo, qualiter procedendum sit: Deinde, an neptis, quæ testamento contrauenit, à legato sit excludenda. Quæ autem actio mouenda sit, cognitum est duas vias competere: vna est, vt petitione hereditatis agatur, quo casu heredes ex testamento institutos, probabunt, quæ est via iuris ciuilis, & habet largiora tempora, nempe 30. annos, *l. hereditatis. C. de petit. hered.* Alia est via facilior, quod petatur bonorum possessio decretalis, ostenso testamento legitimo, quod nec rasum, nec cancellatum, nec inductum, aut alias suspectum sit, iuxta *l. fin. C. de edil. edic.* Cæterum in neutra via subterfugitur controuersia, quam neptis super testamenti impugnatione mouebit, cui resisti oportet, alterutra agatur: In hoc viderint domini Aduocati, qui pro moribus patriæ nouerint, quid sit vtilius: ego vtramque viam æque approbo, dum ambæ viæ non annullentur. An autem, quia neptis impugnare testamentum pergit, legatum ei factum perdiderit, credo de hoc dubitari non oportere, scilicet quod testator eam pœnam contrauenienti adiecerit, qui hoc potuit, vt dicit gl. *in d. l. fina. in fin. C. de fideicom.* & est textus ibidem apertus, qui textus plane procedit in extraneo herede, *& facit glo. in cap. Syluester. xx. qu. 1. gloss. in dicto capitulo vltima voluntas, decima tertia, quæstione secunda. & habetur in cap. licet, de voto & vot. redem. cum similib.*

CONSI-

CONSILIVM XIII.

Vdalrico Zasio, V. I. D. Authore.

ARGVMENTVM.

Sententia ex plenitudine potestatis, motu proprio, & certa scientia lata, & executioni mandata, an de iure eatenus valeat, vt de eius iniustitia, vel iniquitate amplius quæri non possit?

Secundo, vtrum testamentum ad interrogationem alterius, in extremo ægritudinis lecto factum, præcedente alio testamento, prius condito, & in scripturam redacto, valeat?

Tertio, an scilicet nepos fratris excludat neptem fratris ex filia in superioritate vniuersalis iurisdictionis, quæ in tertas subiectas, & personat exercetur?

SVMMARIA.

1 *Res iudicata pro veritate habetur.*
2 *Pro sententia Regis eatenus præsumitur, vt ne appellatio quidem recipiatur.*
3 *Clausularum plenitudinis potestatis, motus proprii, & certæ scientia, vis & effectus.*
4 *Funiculus triplex difficile rumpitur.*
5 *In labyrinthum erroris incidit, qui prius iudicat, quam intelligit.*
6 *Episcopus de rebus, post Episcopatum acquisitis, testari non potest.*
7 *Maioria quid.*
8 *Dare & donare translationem dominii significat.*
9 *Heredis institutio, sicut & voluntas testatoris, ambulatoria est.*
10 *Nemo præsumitur facere velle actus contrarios vno & eodem tempore.*
11 *Nec lex, nec ratio legis de frustratoriis & superfluis demonstrationibus curat.*
12 *Verba instrumenti ita sunt intelligenda, ne contradicant.*
13 *Melius est verba nihil operari, quam absurde.*
14 *Reiectis verbis impertinentibus, dispositio testatoris ex verbis legitimis intelligitur.*
15 *Conditio, quæ ad præsens tempus confertur, dispositionem non suspendit.*
16 *Conditiones, quæ institutioni superflue apponuntur, pro non adiectis habentur.*
17 *Heres in re certa institutus, nullo dato coherede, vniuersalis heres efficitur.*
18 *Scriptura quæ eatenus est obscura, quod nec intelligi, nec vllus ex ea sensus elici potest, pro nihilo est.*
19 *In dubio identitas potius quam pluralitas, & res potius eadem quam multiplicata, præsumitur.*
20 *Sermo generaliter prolatus, etiamsi propter casus exceptos restringatur, nihilominus tamen in non exceptis verificatur.*
21 *Testatori si ad interrogationem alterius consentiat, sufficit.*
22 *Fallentia, quod testatoris consensus ad interrogationem alterius suffic<i>at.*
23 *Ius commune necessariam facit veritatem, at opiniones tantummodo probabiliter.*
24 *Fictio non debet plus operari quam veritas.*
25 *Nemo priuatus cum duobus testamentis potest decedere.*
26 *Ferendus non est, qui rem claram controuertere pergit.*
27 *Verba geminata & repetita enixam & constantem voluntatem indicant.*
28 *Nemo alienam posteritatem suæ cognationi præferre præsumitur.*
29 *Verba, quæ aliquid operari possunt, non debent esse superflua.*
30 *Talia sunt subiecta, qualia permittuntur ab eorum prædicatis.*
31 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
32 *Voluntas testatoris etiam ex inualidis testamentis declaratur.*
33 *Ex sequentibus præcedentia declarantur & restringuntur.*
34 *In diuersis scripturis si par sit ratio, nihil vetat augurari.*
35 *Conseruatio status & honoris familiam respicere videtur.*
36 *Familia in masculis conseruatur.*
37 *Verba testamenti generalia generaliter intelligenda sunt.*
38 *Voluntas ex geminata expressione fortius attenditur.*
39 *Verbum, semper, perpetuitatem significat.*
40 *Voluntas mutata non præsumitur, nisi probetur.*
41 *Post aditam hereditatem cessat ius accrescendi.*

PEr Reuerendum in Christo patrem & dominum B. M. & H. Ecclesiarum Episcopum, Coadiutorẽ Ecclesiæ C. &c. dominum meum gratiosum, causa quædam Hispaniens. mihi Doctori infrascripto ad consulendum exhibita est. Verum informatio facti, ad me data, satis est imperfecta & tenuis: Porro & in articulis instrumentorum mihi per copiam transmissis, multa sunt inuolute & obscure per Notarios scripta, quæ in hoc consilio sunt declaranda. Itaq; vt clarius omnia intelligantur, factum ipsum summarie deducere volui.

Sicuti ergo ex facto proponitur, dominus A. Archiepiscopus H. concessa ei à summo Pontifice & regibus licentia testandi, Anno domini 1460. super quibusdam suis bonis testatus est, testamentum in scriptis faciendo, in quo primo ordinauit & fecit Maioriam arcis & oppidi sui de A. cum oppidis de C. & V. cum castro de C. cum suis terminis, locis, vasallis, & aliis pertinentiis ibidem latius specificatis, adiectis trecentis millibus ex ciuitate Hispalensi & Salamanticæ, &c. Deinde in dicta Maioria & suis ... mis cum quadam verborum inculcatione satis impertinenti, is testator instituit Ferdinandum de F. fratrem suum heredem, volens quod post vitam eius dictam Maioriam habeant, & in ea succedant sui descendentes & successores ea via & forma, quas ipse ordinaneritr, hoc cauto, quod sit vnica persona, quæ in d. Maioria sit successiua, &c. iuxta latiorem continentiam articuli, mihi ex dicto testamento in hoc transmissi. Deinde Anno Domini 1462. dictus dominus Archiepiscop⁹ in quodam instrumento donationis seriem dicti testamenti repetendo & protestando, quod hæc non intendat reuocare, imo ratum & gratum habere, dicto fratri suo (vt is reditus augeatur, donec cedat dies dictæ Maioriæ) fecit & ordinauit Maioriam de bonis infra dicendis vinculis & limitationibus, quibus in testamento in fratrem suum dominum Ferdinandum prædictum, & suos descendentes ab eo prouenientes masculos legitimos & naturales per lineam rectam masculinam, & in omnes alios, ad quos dicta Maioria peruenerit: Sic videlicet quod ex die dati dicti instrumenti dedit, cessauit pro dicta Maioria domino Ferdinando fratri suo præsenti prædictum oppidum de A. cum suis locis de C. & V. cum omnibus vasallis & cæteris pertinentiis: Item donauit ducenta millia de iure, & promisit non reuocare dictam donationem inter viuos, &c. & apparuerunt in articulo transmisso certe latiore sui defectus, per quos aliqua relinquebantur imperfecta, verum non forte erant magni momenti, sicut videbatur.

Perfecta itaque dicta donatione, dictus dominus Ferdinandus, frater Archiepisc. testamentum condidit, in quo & testamentum domini Archiepisc. & dictam donationem cum Maioria accepravit, & instituit maiorem suum filium A. de F.& A.de F. quibus fecit prælegata, & alios filios; sic enim habent acta ad me data, quæ in hac parte satis sunt obscura.

Quo testamento condito, d. dominus Ferdinand. Anno 1463. in vita domini Archiep. fratris sui primi testatoris mortuus est, & sic testamentum domini Archiep. quo ad primum gradum institut. cecidit. Secundo autem gradu substitutio vulgaris tacite in suo vigore permansit. Cęterum cum dominus Archiepisc post mortem fratris sui F. circiter decem annos vixisset, nec testamentum suum mutasset, tandem Anno 1473. d. dominus Archiepiscop. in extremis constitutus non valens articulate loqui, ita enim in facto scribitur, coram test. & tabell. interrogatus à Medico super sua voluntate, fere ad omnia, de quib. interrogabatur, respondit, si non exprimendo aliter, sed annuendo & consentiendo his, quæ fuerat interrogatus. Et inter alia Medicus interrogauit, an sua dignatio vellet, quod in bonis suis, oppidis, censibus, &c. vniuersalis heres suus esset A, de F. nepos ex fratre Ferdinando? ad quod respondit, ita: quod testamentum publicatum fuit, & testes super hoc à Iudice interrogati, qui de tenure huius testamenti deposuerunt. Mortuo Archiepiscopo, dictus dominus A. nepos ex fratre Ferdinando, apprehendit possessionem bonorum dictæ M. qui cum non haberet filios masculos, sed duas filias M. & M. testamentum condidit, in quo M. quæ senior erat, instituit in M. si nuberet filio fratris sui A. & si non nuberet, instituit alteram filiam minorem natu, quæ nominata est M. æquali conditione, si nuberet filio fratris: Sed neutra impleuit conditionem, nam aliis maritis nupsisse dicuntur. Verum dictus dominus A. alter frater & nepos Domini Archiepiscopi ex Ferdinando supradicto, viuente adhuc A. fratre suo coram Regibus Catholicis petiit M. prædictam sibi post mortem A. decerni, vt, qui ad eam ab Archiepiscopo fundatore tanquam masculus vocaretur, & ad sese pertineret: Ad quod citatus dominus A. tanquam legitimus administrator filiarum suarum. Itaque visis & cognitis instrumentis & iuribus Reges catholici cum consilio Senatorum per sententiam diffinitiuam pronunciarunt, dictam M. spectare ad dominum A. dictis filiabus A. exclusis. Et adiecerunt principes sese hanc pronunciationem facere virtute dictarum dispositionum ex sua certa scientia, proprio motu, & de plenitudine potestatis. Quæ sententia, vt ex informatione facti cognoscitur, executioni demandata fuit, defunctoque domino A. prædictus A. possessionem apprehendisse, & bona huiusmodi possidere asseritur. Ac vero cum dicta M. filia A. ex quodam Marchione filiam M. nomine legitime sustulisset, quæ M. cuidam dominò Comiti de N. nupsisset, causa præsens iterum in controuersiam deuenit, ex eo quod domina M. super prædicta M. actionem instituerit.

Prædicta serie facti sic sese habente, dubitatur, an supradicta sententia sit de iure valida, & an obstet dictę dominæ M. &c. Ego vero colligere non satis potui, qua de causa super sententia, quæ in rem transiuit iudicatam dubitaretur. De his enim, quæ circa eam sententiam post contigerunt, non sum informatus, quamuis de eis informari debuerim, *sicut in simili dicit Imperator, in l. vt responsum, C. de transaction. in l. precibus, C. de impube. & aliis substit.* Verum cum informatione mihi missa, etiam aliæ quædam dubitationes ad merita causæ respicientes, interemptæ sint, vnde & ordinatius super hoc præsenti arduo negocio consulatur: Duo principalia capitula toto consilio tractare voluimus.

Primum circa sententiam versabitur. Secundum merita causæ ventilabit. Super primo res nō habet magnam
difficultatem: nam † certi iuris est & vulgati, rem iudica- 1
tam pro veritate haberi, *l. res iudicata. ff. eod titul. l. Herennius. §. Seia, de euict. c. in præsentia, de renuncia.* Quod quam maxime procedit, si sententia sit de longinquo lata, pro qua magis præsumitur. *Philipp. Corn. consilio 210. in litera b. 4. part. qui pro hoc multa allegat. Francisc. de Aret. consilio 36. penultim. colum. ad fin. allegat. Calca. Anton. de Butr. in c. qui contra. de probat. cum similibus, vt dicit Angel. consil. 302 ad fin.* Postquam sententia in rem iudicatam transiit, de eius iustitia vel iniquitate amplius quærendum non est, quod idem Bald. tenet, *consil. 415. ad fin. 1. part.* cum dicit: Postquam sententia in rem iudicatam transierit, non attendi iustitiam, sed sententiam. Et dicit Hostien, *in c. in præsentia, de renuncia. (prout eum allegat Laurent. Calca. consil 75. colum 8.)* quod post lapsum biennium à die latæ sententiæ, cui non fuerat contradictum, nihil possit opponi, *pro quo*
dicto Calc. consil. præfato multa allegat. & præsertim † pro 2
sententia Regis eatenus præsumitur, vt ne appellatio quidem recipiatur, *l. 1. §. 1. ff. de offi. præfect. prætor facit l. final. C. de leg.* Quod maxime procedit in Regibus Hispaniæ, qui non subsunt Imperio, *vt dicit glo. in c. Adrianus &c. 63. distinctio. & fac. quæ traduntur per Doctores, in c. causam, 2. qui filii sint legitimi. Iason in l. id quod apud, de legat. 1. & idem in l. cunctos, C. de summa Trinit. & fid. cathol. qui allegat Nicolaum de Vbaldis in tractatu successio. ab intest. vers. vltimus legitimandi modus.*

Accedentibus ad præmissa clausulis prægnantibus, in sententia Regum insertis, cum eam sententiam de plenitudine potestatis motu proprio & certa scientia protulerint. Quarum clausularum ea est virtus, vt † in con- 3
trarium nemo audiatur, semper enim præsumitur iustitia, & excluditur omnis ignorantia & error, & idem defectus solennitatum, *vt per Francisc. Curt. consil. 48. colum. 12. consil. 65. colum. 7. & 8. ad fin. qui allegat Hostien. Ioan. Andre. Abb. c. querelam, de elect. Philipp. Francisc. c. cum speciali, de appell. Alexan. post alios in l. 1. qui iurisdictioni, de iurisdict. om. iud. cum sim.* Addimus ad omnia prædicta, quod sententia præsentis actionis fuit executioni mandata, & victor in possessionem inductus: quo casu iam triplici robore dicta
firmatur sententia. Et vulgo dicitur, funiculum † tripli- 4
cem difficile rumpi, *c. 1. de treug. & pa.* Et possent ad prædicta cōplurima allegari, sed in re nota nolui esse curiosus, quæ si ita sint, quid prodesset dominæ M. si iam sententia secunda pro ea proferretur? cum talis sententia euidenter nulla esset, *l. 1. C. sentent. rescind. non posse, l. 1. C. quando prouocare non est necesse l. post sententiam. C. de sentent. & interloc.*

Quod maxime in casu nostro procedit, in quo sententia prima iam nota est secundo iudici *gl. in c. inter monasterium, de re iud.* & dicit Bal. *in d. l. post sententiam,* hoc verū esse, sicut Euangelium, & dicit glo. *in l si diuersa, & ibi Bald. C. de transact.* q nec partium consensu, nisi de priori sententia dubitaretur, sententia secunda teneret. Frustra igitur in casu nostro expectari videtur, quod non potest aliquam vtilitatem adferre, *vt dicit Iason in l. talis scriptura, de legat. 1.*

Quod si forte prætenderetur, ab initio nulliter esse pronunciatum, adhuc tamen putarem, in pręsenti negocio sententiæ standum, propter supra dictas clausulas, quibus omnis defectus, siue nullitatis, siue alterius vitiā sustollitur, vt voluit Philipp. Decius *consil 140. colum. 2. versic. 4. & consil. 137. colum. 2. post princip. & idem consil. 72. in fin.*

in fin. qui allegat Innocen. c. 1. de transact. cum concord. Et dicit
Ioan. de Ana. cons. 81. per huiusmodi clausulas tolli o-
mnia obstacula, quæ eam in rem fieri possent, quamuis
fateor non esse solitum clausulas huiusmodi in sententiis
principũ apponere, cum non potestatis plenitudo, sed iu-
stitia dominari debeat, *d. l. si. C. de leg. l. omnia. C. de test.* Quæ
cum ita sint, nisi alia in facto accesserint, dictæ priori sen-
tentiæ, tanquam veritati cæteris paribus standum esse vi-
deri potest.

Verum cum certi casus, quibus negotium per senten-
tiam diffinitiuam finitum refricari concedatur, vt per in
integrum restitutionem, & per supplicationem & alios
modos supersint, *quæ per gl. & Doct. ennumerantur in d. l. 1. C.
sentent. rescin. non poss. & late Felin. in c. inter monasterium, de re
iud. & Francis. Aret. consi. 72. col. 1. cum similibus*, possibile est
euenisse, quod domina M. Regibus Hispaniæ prætextu
fortasse minoris ætatis supplicaret, essetque in integrum
restituta, nec enim ociose factum est, vt domina M. ad
agendum contra dictam sententiam admissa sit. Proinde
necessarium est perfectione præsentis consilii, vt & supra
in causæ meritis disputatur.

Accedendo igitur ad secundum capitulum, & ad ipsam
præsentis negotii controuersiam, quamuis nec acta iudi-
cialia allegata, nec partium aliqua viderim & disputatio-
num tenores ex toto cognouerim, tamen quantum ex
transmissis imperfectis scriptis colligere potui, causa
præsens in vtramq; partem est satis disputabilis. Verum
5 quia † in labyrinthum erroris incidit, qui prius iudicat
quã intelligit, *vt dicit Phil. Decius consi. 151.* vnde antequam
decidam, circa testamentora, aliaque monimenta quædam
necessaria cognitu inuestiganda putaui. Vnde duo prin-
cipalia puncta in hoc secundo capitulo tractabo. Pri-
mum versabitur in huiusmodi monimentorum inue-
stigatione, In secundo decidam, quid iuris mihi in
præsenti causa videatur: Deuenio ad primum punctum:
Et primo super testamento domini Archiepiscopi, in
quo cum ab initio mentio quorundam priuilegiorum
Papalium & Regalium fiat, quibus domino Archiepisco-
po facultas data est faciendi Maioriam suorũ castrorum
&c. credo licet priuilegia non viderim, licentiam testan-
di per ea indultam esse. Nam vulgari iuris est, Episco-
6 pum de † rebus post Episcopatum acquisitis testari non
posse. *12. q. 5. c. nulli. c. obitum. c. fixum. gl. c. inquirendum, de per.
cle. Spec. de statu mon. §. 1. versic. 23. vers. 58. cum similibus.*

7 Quod autem in dicto testamento dictus † Archiepi-
Maioria quid. scopus Maioriam castrorum suorum ordinauit, verbum
Maioria apud nos non est consuetum, credo tamen per
hoc intelligi superioritatẽ vniuersalis iurisdictionis, quæ
in terras subiectas & personas exerceatur, & sic vniuersa-
lem præemioentiam esse puto, qua gubernatio ordina-
ria, & verum dominium continetur. Variis enim modis
Maioritatem sumi, ex Abb. *in c. statuimus, de Maioritate &
obedientia*, cognoscitur, *& facit ad prædicta c. transmissa, de
elect. Philipp. Corn. consil. 3. in litera g. 3. parte.* Verum in dicto
testamento aliquæ obscuritates & repugnantiæ circa he-
redis institutionem obuersantur, quæ modum ingerunt
sic enim in articulo mihi demisso continetur. De quibus
omnibus, vt prædiximus, facimus Maioriam instituimus
& facimus maiorem & dominum, & cedimus, damus, &
donamus & transferimus totum, & quamlibet eius par-
tem cum titulis, iurib. & actionibus, quæ nos habemus
in eo & in qualibet illius re Fernandum de F. fratrem no-
strum, & si necesse est, instituimus eum heredem in eo, &
in qualibet illius re, &c. Hæc verba inculcationem ha-
bent satis impertinentem & sibiipsis diffidentem. Quo-
modo enim cedere, dare, donare, & transferre Maioriam
Archiepiscopus in testamento fratri suo potuit, & ni-
hilominus eum, si necesse foret, heredem instituere, &c.
Nam † dare & donare translationem dominii significat, 8
l. vbi autem. § fin. de verb. oblig. l. si ita. § fin. de contrah. emp. Imo
qui donat & transfert, is censetur suo casu dedisse licen-
tiam propria authoritate apprehendendi, *Bart. in l prædia.
de acqui poss. & facit l. 2. in fi. C. eo. tit. Bal. super Rubri. C. de con-
trah. empt.* E diuerso † heredis institutio, sicut & voluntas 9
testatoris, ambulatoria est, *l. quod si. de adim. leg.* Et dicit
Paul. *ad Hebræos, c. 8.* Testamentum in vita testatoris nihil
iuris tribuere: donare igitur & heredem instituere in ea-
dem re pugnant. At † nemo præsumitur facere velle actus 10
contrarios vno & eodem tempore, *dicit Calde. consi. 10. de
vsu.* Sed respõdeo, huiusmodi verborum inculcationem,
dispositionem testatoris fratrem instituere volentis non
vitiari: Nec enim nouum est. quod ex Notariorum inad-
uertentia, quorum imperitia mundum destruit, *vt dicit
Bald. consil. 5. 2. part.* sæpenumero verba inculcantur, quæ
vel sunt superflua vel impertinentia. Cæterum ea incul-
catio inutilis est, *vt voluere gl. Bar. & Doct. in l. lect. s. post princ.
Si cert. pet.* Quo fit vt quæ superflua sunt, reiiciantur, quæ
vero impertinentia, improprientur, vt ita testatoris vo-
luntas & dispositio non vitietur, *id quod eleganter tradit
Dominus Signorol. consil. 190. col. 14.* Accedat † quod nec lex, 11
nec ratio legis de frustratoriis & superfluis demonstra-
tionibus curet, *vt dicit Iason, l. 1. post prin. de lib. & posth. alle-
gat l. verba. C. de don l. fin. C. qui admit. ad bon. poss.* Facit Bald.
l. 2. C. commod. vbi vult, qualitatem dispositionis ab effe-
ctu rei, & non ex sono verborum intelligi. Addimus † in- 12
strumenti verba ita esse intelligenda, ne cõtradicant, *So-
cin. consil. 9. col. 6. ad fin. & idem consil. 33. col. 7. vers. circa secun-
dam.* Quod & procedit si vel verba testamẽti violentiam
pati deberent, quia inutiliter & inepte posita, *vt dicit Phi-
lip. Corn. cons. 273. in litera M. 3. part. Et Soc cons. 122. col. 2. vers.
nam ratione, facit Ludo. Roma. cons 343 col. 2. & 5.* Signor. *cons.
190. col. 4.* ibi eleganter, scilic. quod testator eam elegisse
viam intelligitur, quæ ad validitatem actus magis confe-
rat, vnde † melius est verba nihil operari, quam absurde, 13
*vt dicit Bal. l. testamento, cir. fi. C. de fruct. & lit expen. facit Phil.
Corn. cons. 54. in litera E. secun. part.* In præsentia igitur cum
constet de mente testatoris, quod testamentum inscri-
ptis facere voluerit (id quod ex verbis suis constare po-
rest) recte præsumitur, nec dare nec donare aut transfer-
re, sed heredem instituere voluisse, *ad quod facit Cor. consil.
35. in lit. P. 2. part.*

Et potest de ea mente apertius constare in donatione
d. domini Archiepiscopi, de qua infra dicetur, vbi idem
Archiepiscopus manifeste fatetur, quod dies dictæ Ma-
ioriæ castrorum &c. nondum cesserit, quod recte ad in-
stitutionem heredis, & non ad vllam dationem seu trans-
lationem accommodatur. Reiectis igitur verbis imperti-
nentibus, dispositio † testatoris ex verbis legitimis intel- 14
ligatur, *Ludo. Roma. consi. 353. col 2. & 3. Ad prædicta facit gl. in
l. fin. C. de posth. hered. instit. l. Titius. §. Lucius, de liber. & posth. gl.
in l. si ita quis, de legat. 2. cum similib.* Sed adhuc torquet no-
dus, nam in d. testamento Archiepiscopus non simplici-
ter & pure, sed sub conditione (si ita necesse est) fratrem
instituit, quæ conditio heredem dubium reddere pote-
rat, an adiret vel non adiret, quo casu testamentum reci-
disse videbatur, *l. heres insti. de acq. here. insti. de leg. §. ante he-
redis.* Sed non est ita, cum enim dicta conditio, si necesse
est, in præsens tempus conferatur, dispositionem non
suspendit, *l. cum ad præsens si cert pet. Instit. de verb oblig. § con-
ditiones, cum vulg.* Vnde hoc solum inspicitur, an vera sit an
falsa. Sed in casu nostro præfata conditio plane vera est,
quia cum Archiepiscopus testamentum conderet, & fra-

trem heredem facere vellet, necesse erat, quod hoc titulo institutionis conficeretur, *Institu. de lega. d. § ante heredis. Institut. de fideiuss. §. inprimis, l. pen. de his quæ in test. del. l. 1. in fin. de vulg. & pupill. sub.* Nec nouum est, conditiones, quæ
16 † institutioni superfluæ apponuntur, pro non adiectis haberi, *l. talem, in princip. de hered. institut. l. hæc verba, de lega. 1. argu. l. non recte, vers. nam licet. C. de fideiuss.* Vnde in casu nostro prædicta institutio pura est, non obstante conditione superflua & inutili, quæ & ipsa ex imperitia Notariorum adiecta esse creditur. *De qua imperitia Iason in auth. no nisi, C. de inoff. test. Idem in l. filium à patre. num. 25. de lib. & posth. & in l. cum ex filio, in princip. de vulg. & pupill. facit Bald. consil. 296. 4. part.* Sæpenumero DD. in eorum lecturis & consiliis mentionem de ista imperitia faciunt.

Iam vero ex alia obiectione attentari dictum testamentum poterit: Cum enim Ferdinandus, qui erat institutus heres viuo testatore, mortuus sit (id quod ex actis transmissis didici) videtur dictum testamentum inutile esse factum: Tamen quia Archiepiscopus dicti sui fratris descendentes substitutione compendiosa per verbum, habeat (quod est commune iuxta Iasonem in *l. centurio, ad fin. de vulg. & pupill.*) substituit. Vnde dicta compendiosa vulgarem substitutionem tacite continet, *Bart. & Doct. in d. l. centurio.* Propterea que testamentum deficiente primo gradu institutionis à secundo gradu vulgaris substitutionis effectum habere cœpit. *Barto. & Doct. in l. 1. in secundo effectu eod. titul.* Hoc tamen non est prætereundum, quod quamuis in dicto testamento certa tantummodo bona domini Archiepiscopi contineantur, in quib. Ferdinandus & sui descendentes sunt instituti, ea tamen institutio omnia alia testatoris bona ad se trahit, per vulga-
17 tam doctrinam, qua dicitur, heres † in re certa institutus, nullo dato coherede, vniuersalis heres efficitur, *l. 1. §. si ex fundo, & in gloss. cum con: ord. de hered. instit. Philipp. Corn. consil. 31. litera D. 4. part.* Et videtur idem Corn. tenere *in consil. 397. penul. col. litera M. N.* quod etiam substitutio in re certa facta, ad totam trahatur hereditatem. Sed dubitationis est, an post mortem D. Archiepiscopi descendentes fratris sui, ex prædicto suo testamento hereditatem adierint. Nam si non adierunt, testamentum sine dubio cecidit, *l. eam quam. cum concord. per gloss. l. ex testamento, C. de fideicom.* Sed de hoc postea suo ordine dicemus. Deueniendo igitur ad instrumentum donationis, iterum verba intricata occurrunt. Nam ab initio Archiepiscopus contestatur, se testamentum suum nō velle reuocare, sed firmum, ratum & gratum habere. Deinde mentem suam aperit, quod intendat augere reditum dicti fratris sui, ad sustentationē sui status, donec cedat dies M. in testamento relictæ. Et tertio loco fecit, ordinauit, constituit, titulo donationis M. de bonis infra dicendis in d. dominum Ferdinandum fratrem suum & suos descendentes ab eo prouenientes, masculos legitimos & naturales &c. subiungens postea, quod ex die dati instrumenti dederit, cesserit, donauerit, pro dicto M. domino Ferdinando præsenti oppidum de A. C. & V. cum suis pertinentiis, quæ ibidem late deducuntur, adiecta quadam pecuniarum summa illic specificata.

Ex prædictis verbis donatio huiusmodi multum inuoluta mihi redditur. Nam si dominus Archiepiscopus non intendit reuocare suum testamentum, quomodo titulum institutionis in bonis in testamento relictis, velut nouando mutauit in titulum donationis? Porro si dies M. nondum cessit, quid operat donatio? Nam arces & oppida de A. & alia de quib. instituerat fratrem suum in testamento, postea eidem fratri & filiis & masculis donauit, Et sic à testamento recessit, quod tamen se ratum & gratum habere initio declarauit, & quomodo vtraq; simul stabunt, cum testamentum viuente testator non obliget, *Paul. ad Hebræos d. c. 9.* At donatio mox obligat. Item inepta prorsus series illic nascetur, cum dicit se M. de bonis infra dicendis, in dominum Ferdinandum & suos filios masculos, titulo donationis ordinasse. Et mox subiungit, quod pro dicta M. fratri suo præsenti, oppidum de A. C. & V. donauerit. Cum enim nulla sit alia M. quam quæ in oppidis huiusmodi constituta fuit: quomodo dictam M. oppidorum primo, & mox pro ista M. oppida ipsa donauit, quasi incontinenti sic se corrigeret, *contra l. nam ad ea, de cond. & demonst.* Et quidem aut ista non intelligo, aut ineptissime sunt per Notarios, & sine vlla consideratione in sese mutuo iuxta contorta & confusa. Quæ confusio & obscuritas nisi expediatur, totā donationem vitiat &
annullat, quia scriptura, quæ eatenus est obscura, † quod 18
nec intelligi, nec vllus ex ea sensus elici potest, pro nihilo est. *arg. duo sunt Titii, de test. tut. l. in lege. de contrah. emp. Bal. cons. 44. 1. part. qui allegat l. ita fides, de iure fisc. Fel. late in rub. de const. post princ.*

Sed videamus si forte ad sanum intellectum prædictum donationis instrumentum reduci possit. Et certe si diligenter inuestigauerimus, constat, quod in testamento Archiepiscopi Maioria oppidorum, in qua institutus est Ferdinandus, plura complectitur, quam instrumentum donationis sequentis. Nam Maioria testamenti nō solum arces & oppida de A. C. & V. sed etiam castrum de C. & trecenta millia complectitur. Sed donatio sequens pro Maioria in testamento relicta, Maioriam oppidi de A. C. & V. & item ducenta millia de I. & sic minus continet quam alia superior. Nam castrum de C. 300. millia ex ciuitate H. & S. de quibus testamentum canit, in instrumentu donationis non nominatur.

Item testamentum licet in rebus certis heredes instituerit, omnia tamen residua bona ad se traxit, vt supra diximus, quod nō est in donatione, Habet igitur testamentum Maioriam, q̄ plura complectitur, etiam aliis bonis. At donatio non ita late patet, nec credo etiam, q̄ summa pecuniarum, quæ in testamento descripta est, eadē sit pecu-
nia, quę postea donata fuit. Quamuis enim † in dubio po- 19
tius identitas quā pluralitas, & res potius eadem q̄ multiplicata præsumatur. *Bar. & alii in l. Si quis seruū. §. inter duos. Idem in l. triticum, de verb. obl. & text in l. stipulatio ista. § cū qui, eod. tit.* Hoc tamen non procedit, si diuersitas summarum in diuersis instrumentis contentarum aliud exigat.

Per prædicta non obstat, quod Archiepiscopus in prin. suæ donationis asserit & protestatur, se testamentū suum certum & gratum habiturum, quia hoc intelligendum est, quoad ea bona, quæ in instrumento donationis non sunt expressa, sicuti est castrū de C. & 300. millia, & porro omnia alia bona, quę institutum heredem & eius substitutos (vt supr. diximus) de necessitate iuris sunt consecuta, in iis enim omnibus exceptis solis tribus oppidis de A. C. & V. quæ in donatione comprehenduntur, testamentum firmum remansit, Et is intellectus necessario recipiendus est, per quem repugnantia donationis & testamenti præcauetur, & dispositio in tuto collocatur. *l. quoties, de reb. dub. Bal. in l. scriptura. C. de fide instru. cum vulg.*

Nec nouum est, quod † sermo generaliter prolatus, 20
etiamsi propter casus exceptos restringatur, nihilominus tamen in non exceptis verificetur. *l. alimenta. § basilica, de alim. leg. facit l. coheredi. §. qui patrem, de vul. & pup. cum sim.* & hoc quoniam ad instrumentū donationis. Cæterum super testamēto d. Arch. posteriore, q̄ ad interrogationem alterius fecisse in lecto ægritudinis dicitur, res non est omnino expedita, an hoc testamentū valeat &c. Et certe gl.
in l.

21 *in l.iubemus.C.de testamen.* putat sufficere, si † ad interrogationem alterius testator consentiat, *per l. hac consultissima, § at cum humana. C. qui test. fa. possunt.* Idem tenet Bart. *in d.l. iubemus.* & sequitur Ang. *ibid. qui allegat Iac. But. Mart. Sil. & Cyn.* dicens, eam opinionē esse communem, *quam & saepe tenuit in titul. de testam. §. 1. vers. Si n, & ibi Ioan. And. in addit. Ioan. de Imol. in c. cum tibi, de testa. Ludouicus Roman. in l. 1. § si quis ita. de verb. oblig. & idem consil. 306. cum multis concord. per Iaso. in d.l. iubemus.* Et licet Alber. Pap. *prout eum allegat Ioan. Andr. in Specul. de testament. d. §. primo.* videatur diuersum tenere, dicta tamen opinio in iudiciis & scholis communiter obseruatur, *vt dicit Ang. in d.l. iubemus. pro qua & Philip. Cor. consuluit cons. 74. 4. col. 1. part. & cons. 261. colum. 8. 4. part.* Verum haec opinio etsi sit communis, in casibus ta-
22 men quibusdam non procedit. Nam primo † non habet locum in testatore, qui articulate loqui nō posset, vt notabiliter docet Iason *in d.l. iubemus ad finem.* qui dicit secundum omnes sic esse tenendum, vt in eo qui loqui valeat, sufficiat ad interrogationem responderi. Nam in eo qui loqui valet, non refert siue ipse ore proprio nuncupet, siue respondeat interroganti, quod in alio, qui loqui articulate non valet, recipitur. Deinde ad hoc vt dicta doctrina procedat, necesse est, quod testator animum testandi habuerit, & is qui eum interrogat, siue sit Notarius siue alius quispiam, adhoc sit adhibitus, & per testatorem rogatus, vt eum actum explicet. Et tandem quod non sit praesumptio, quod infirmus ad complacentiam, vt ita loquar, astantium interrogetur. Vnde necesse est, vt infirmus quiete & sedate, menteque bona composita nulla importuna suggestione addactus interroganti respondeat, *& ita communem opinionem temperarunt & limitarunt, Bald. in d.l. iubemus, Philip. Corn. in consiliis supra allegatis. Ludouic. Rom. d. cons. 306. ad fin. idem in l. gerit. de acquir. heredit. Paul. de Cast. d. l. hac consultissima. & idem cons. 367. incipit viso puncto 1. Ioan. de Imol. Ant. de But. d.c. cum tibi. Iason late in d.l. iubemus ad fin.* Praedictis itaque sic se habentibus, in casu praesenti verendum est, ne posterius testamentum domini Archiepiscopi non sit validum, scilicet quod is testator articulate loqui non poterat. Porro vt in facto proponitur, interrogatus à quodam Medico fuit, qui ob eam causam (vt credi oportet) nec fuit praesens, nec adhibitus aut rogatus, cum adessent Notarius & testes, qui interrogare poterant.

Denique posito, quod testamentum huiusmodi praedictis defectibus obstantibus tolerari posset, alia tamen fortiore ratione inualidatur. Nam constat aliud prius testamentum praecessisse, quod iure communi constitit, vnde per hoc posterius testamentum fortiori vinculo nititur, cum sit iure communi roboratum, quam posterius testamentum, quod opinionibus Doctorum
23 receptum est, siquidem ius commune necessariam † facit veritatem, at opiniones tantummodo probabiliter, *vt voluere Bartolus, Alexander, Iason in l. 1. ad fi. si certum pet.* Et ex naturali ratione colligitur, id quod fortius est per minus forte tolli non posse. Deniq; si in proposito primum testamentum per posterius tolleretur, duo specialia concurrerent, contra ea, quae not. *in l. 1. de dot. promis. cum vulg.* tum quod testamentum, quod ex interrogatione alterius emersit, sustineretur. Tum etiam quod praecedens testamentum iuris veritate roboratum, ex voluntate ficta cōcideret. Nec obstat quod praetenderetur, fictionem in casu ficto tantum operari, quantum veritas in casu vero, *l. priuatim in pr. C. de rei vxo. act.* quia hoc verum est, si hoc testamentum constaret, & ad subuersionem alterius testamenti non niteretur. Quod autem per huiusmodi fictionem veritas primi testamenti tolli debeat, hoc apud
me non est expeditum. Nec enim debet † fictio plus ope- 24
rari, quā veritas. *Alex. in l. si filius. Si cer. pet. in l. si filia quā. vbi Ias. de lib. & posth. cum sim.*

Et postquam diligentius libros reuolui, inueni Pau. de Castr. *consil. 367. in fin.* dictam meam assertionem in specie tenentem, videlicet quod testamentum ad interrogationem alterius factum, licet si solum staret, caeteris paribus iure factum praecessit, hoc praeualebit per suas rationes ibidem positas. Addo Laur. Corn. *cons. 91. ad fi. vers. nam ista quaestio.* qui etiam in eam partem, quod testamentum ita concise extortum non valeat: Vnde concludo intrepide, quod propter testamentum praecedens hoc po-
sterius testamentum non valeat, cum nemo † priuatus 25
cum duob. testamentis possit decedere, *vt per Paul. vbi sup.*

Procedendum ad vltimum punctum, in quo causae praesentis decisio vertitur, cum dominus Anton. de F. sit frater domini A. possessoris dictae Maioriae, E diuerso domina M. vxor domini Comitis de N. sit eiusdem domini A. ex filia neptis, vtra pars in huiusmodi Maioria potiora iura habeat, dubitari non immerito poterit.

In hoc dubio permitto verisimile esse, quod dominus Archiepiscopus vltra Maioriam, quae in donatione nominata est, etiam alia bona post se reliquerit. Nam in testamento suo castrum de C. & 300. millia nominantur, quae, vt diximus, in donatione non sunt expressa. Sic & de aliis praeterea bonis p eum relictis praesumi potest. Quapropter duo membra mihi hoc loco distinguenda esse videntur, primo, ipsa Maioria, deinde caetera bona & hereditas domini Archiepiscopi, licet ex informatione ad me data eius distinctionis mentionem fieri non inuenerim. Quo ad bona in instrumento donationis fratri Feruando donata, nempe castra seu oppida A. C. V. cū summa annexa 300. millium, de iure res ipsa satis expeditum habet tractatū, nam ex dicto instrumento donationis expresse cautum est, q Maioria dictorū castrorum & oppidorum, cum summa adiecta, titulo donationis collata sit Feruando fratri dicti Archiepiscopi, & ipsius descendentibus masculis ex linea masculina descendentib. vnde res plana est, quod ea bona, quae descendentib. masculis debentur, ad foeminas deuenire (saltem extantib. masculis) non possunt. Non enim in verbis claris disceptandum est *l. ille aut ille. §. fi. l. nō aliter, de legat. 3. l. continuum. § cū ita de ver. ob. c. praeter. in fi. de ver. sign.* Nec ferēdus esset, qui tē claram controuertere pergat, *l. quicquid 2. resp. de verb. ob.* Et attendenda sunt verba donationis. Cum enim Dn. Archiepiscopus in Fernandū, & descendentes masculos donationem conferret, non contentus verbis simplicibus, eam demonstrationem sub quadam epitasi geminauit, videlicet per lineam rectam masculinam, qua geminatione euidentem, imo enixam voluntatē ostendit, *vt dicit Fran. Cur. consil. 63 columna 16. & cons. 65. colum. 8. Et facit ad dictam geminationem l. balista. ad Treb. Arch. capitulo ab eo. de appel. lib. 6. Bald. in l. precibus. 15 colum. de impub. & aliis substi. Et idem in prohem. ff. Lan. Calca. consil. 18. col. 5 post medium de gemino confessore loquitur, cum similibus.* Nec obstat, quod in dicto instrumento donationis annectitur claulula, & in omnes alios, ad quos dicta Maioria peruenerit &c. Quia intelligendi omnes, scilicet agnati masculi, ad quos perueniat Maioria, *per gloss. cap. sedes de rescript. gloss. pastoralis. eo. titulo. Clem. non potest. de procuratorib. gloss. in leg. si fugitiui. C. de seru. fugit. Archi. c. de pact. cum sim.* vel certe dominus Episcopus per ea verba significare voluit, quod in euentu deficientium masculorum, etiam ad foeminas de cognatione sua peruenire huiusmodi bona debeant.

Nec enim praesumi potest, quod deficientibus masculis, donator huiusmodi bona ad extraneos potius quam

ad suos necessarios deuolui voluerit, cum nemo alienam
28 posteritatem suæ cognationi † præferre præsumatur. *arg. l. cum acutissimi. in fin. C. de fideicom. l. generaliter. §. fin. C. de instit. & sub l. tum auus, de cond. & demonstra. cum similibus.* Nec obiici in hoc poterit, quod fœminæ sint eiusmodi superioritatum incapaces, *l. cum prætor. §. possunt. de iud. l. 2. de reg. iur. l. & qui. §. corporalia. de mun. & hon.* Quia hoc potest verum esse, quam diu extant liberi masculi, qui præesse possunt, istis autem deficientibus, fœminæ non arcentur, *vt dicit Luc. de Penn. in l. pen. in fin. C. de profes. & medi. lib. 10.* Vnde non puto ociosum esse, quod dominus Episcopus, cum in instrumento donationis masculos nominasset, etiam alios adiecit, ad quos dicta Maioria perueniret.
29 Nec enim verba † quæ operari aliquid possunt, debent esse superflua, *l. si stipulatum. de vsur. l. si quan. de leg. 1.* Et potest is intellectus etiã ex testamento elici, vbi cum testator disponat, quod Maioria castrorum & oppidorum ad vnicam personam perueniret, personam in genere, nõ masculos in specie nominauit, quasi vellet quod ad masculos quidem iurisdictiones huiusmodi deuoluerentur, scilicet eis deficientibus fœminæ non excluderentur, id quod iure receptum est, *vt tradit Pan. post Inn. d. c. dilecti. super 3. gloss.* Et quod hoc testator voluerit, rei natura, & iuris communis exigentia coniecturam facit, cum se testator confirmare præsumatur, *Bald. in l. si duo. ff. de acq. her. Bart. l. heredes. §. tum item, ad Trebell. & in l. in ritiutandis. § si liberi. de libe.* Quod si prætenderetur A. ex testamento Fernandi patris sui in Maioria successisse, & propterea dominam M. neptem eius potius quã dominum Ant. patruelem ad hereditatem admitti, cum collateralium successio locum non habeat, quam diu per descendentes in stipite succeditur &c. Sed hæc obiectio nõ obstat, quamuis enim Al. solus patre Fernando, tanquam maior natu pro moribus Hispanis successerit, tamen non solus Alphon. sed & frater suus Ant. à dicto Fernando eorum patre sunt heredes instituti, quo casu mortuo A. frater tanquam masculus admittitur, exclusis fœminis. Hoc enim principalis donator voluit, ex cuius dispositione potius succeditur quam de iure communi, quia prouisio hominis. *l. fin. C. de dot. promiss.* Et hoc etiam non obstat, quod Al. testamentum fecisse, filiasque suas alternatim sub mixta conditione, si filio fratris nuberent, instituisse dicitur. Quia hoc, quoad Maioriam titulo donationis in Fernandum collatam facere non potuit, vt quæ ad solos masculos pertineret, (sicut supra diximus)
30 Talia enim sunt subiecta, † qualia permittũtur ab eorum prædicatis, *Bald. in l. si certis. ver. ex qua not. C. de pact. Socin. consil. 23. & alibi.* Nec iam controuertendum puto, quod dictis mixtis conditionibus non sit satisfactum, tum quia satisfieri de iure Canonico non potuit, fuerant enim illicitæ, tum si etiam satisfieri de iure ciuili potuisset, *Instit. de nupt. §. duorum. l. 1. & 2. C. de instit. & substitut.* tamen adhuc filiæ ex donationis impedimento excludebantur. Vnde non est attendendum, quod est inutile. *Ias. in l. talis scriptura, de legat. 1.* Quæ cum ita sint, iure & veritate exigente concludimus dominum Antonium tanquam descendentem masculum præferri in dicta Maioria debere, eumque exclusa domina M. in possessione huiusmodi bonorum, iuxta rem iudicatam antiquitus latam & executioni mandatam, fouendum esse & defendendum. Quod vero ad secundum membrum huius puncti, quod bona reliqua domini Archiepiscopi, videlicet Maioriam, castrum de C. & 300. millia & præterea alia bona si qua residua fuerunt) respicit, quæ omnia in primo testamento dicti domini testatoris inclusa remanserunt, (vt supra satis declarauimus) huiusmodi bona an debeantur dicto Antonio, an dominæ M. res est mihi satis perplexa & dubia. Rationem dubitandi faciunt multa. Nam vt ex facto proponitur, Fernandus ex testamento illo hereditatem non adiit, vt qui viuo testatore mortuus sit, *dicta lege prima. §. pro secundo. C. de cad. tol.* & sic quo ad eum testamentum caducum effectum est. Denique ex informatione facti constare mihi non potuit, quod descendẽtes Fern. ex substitutione adierint, qui si non adierunt, iam testamentum penitus euanuit, *d. l. eam quam ex testam. C. de fideicommiss. & pup. l. si nemo. de testam. tut. l. prima in fine de vulg. cum similibus.* Deinde quia Alphon. auus dominæ M. cum post mortem domini Archiepiscopi possessionem bonorũ ipsius apprehendisse dicatur, & vsque ad finem vitæ possedisse, dubitari tamen potest, quo iure apprehenderit, an ex primo testamento, tanquam substitutus, at de hoc non constat (vt iam dixi) an vero ex posteriori testamento, quod verisimile est, cum in eo, ad interrogationem Medici fuerit heres institutus.

At obstat, quod ex asserto huiusmodi testamento hereditas adiri non poterat, pro nihilo enim huiusmodi testamentum habendum est, cum testamentum nullum non sit testamentum, *l. Paulus. ff. de verborum significationibus.* Vnde ex eo hereditas adiri non potuit. Nam † non 31
entis nullæ sunt qualitates, *l. ea. ad finem, si certum petatur. l. prima. §. Iulianus, de itin. actuque priu. cum similibus.* Nisi dixeris, quod dictus Alphonsus bona huiusmodi plus quam triginta annis bona fide possederit & præscripserit, quod tamen non est expeditum, cum appareat de initio iniusto. Sed hoc pro nunc non tracto, quia modicum deseruit proposito nostro. Nam alteruttam partem accipiamus, vel causam testati ex assertis testamentis huiusmodi, vel causam intestati, adhuc nodus angit: Cum enim dominus Archiepiscopus in primo testamẽto Fernandum & eius descendentes in genere sine alia determinatione heredes fecisset, & deinde in instrumento donationis aperte declarasset, quod Fernando & suis heredibus masculis per lineam masculinam descendentibus prouisionem fecisset, dubium facit, an ista restrictio, quæ ad masculos in donatione aperte declarasset, per lineam masculinam descendentibus prouisionem fecisset, dubium facit an ista restrictio, quæ ad masculos in donatione facta est, in vtrisque testamentis intelligatur repetita. Nam voluntas † testatoris etiam ex inualidis testamentis declaratur, *vt voluit Ludouicus Roma. Consil. 179. Francis. Aret. cons. 17 colum. 7. Iason in l. qua dotis, nu. 60. sol. mat.* 32
Quod si ista restrictio ad masculos repetita intelligitur, domina M. in totum excluditur. Sin vero non est vtrobique repetita, domina M. in potiionem huiusmodi vocaretur.

Et arguendo ad vtramque partem videtur primo, quod dicta specificatio masculorum in donatione contenta, generalitatem dicti testamenti in descendentibus determinet, & ad masculos restringat. Nec enim † no- 33
uum est, quod ex sequentibus præcedentia declarentur & restringantur, vt pulchre consuluit Abb. *cons. 37. 1. vol.* qui, *vt enim allegat Iason in l. centurio. num. 59. de vulg. & pup. sub.* decidit, quod testator in prin. testamenti fecerit simpliciter mentionem de filio indeterminate, & postea in parte inferiori de filio masculo loquatur, certe etiã superior dispositio ad masculum restringatur *per l. si seruus plurium. §. fin. de leg. 1.* & licet Abb. de eadem scriptura senserit, nihil tamen vetat, † hoc etiam in diuersis scripturis 34
recipi, si par sit ratio, *pro quo est text. not. in l. cum quis. ad fin. vers nec enim verisimile. C. de nat. lib. & Bal. Cons. 267. ante fin. vers quadam institut. 1. part. & tenet hoc not. Franciscus Curt. cons. 48. col. 6. qui alleg. gl. in §. item lapilli. Instit. de rer. diuis.* Et ad

ad prædicta facit Franciscus Aret. consil. 37. pen. col. cons. 1. 4. col.
idem cons. 120. Phil. Corn cons. 191. 3. part. Socin. cons 43. vers. ter-
tio hoc manifeste, cum mult. sim. Accedat quod vt ex dona-
tione colligitur dominus Arch. per liberalitatem suam
voluit, quod dominus Ferdinandus ad sustentationem
sui status & honoris reditu augeretur, per quod non so-
lum personæ fratris, sed statui & honori eius consulere
35 voluit, verum quia †conseruatio status & honoris fami-
liam aliquo modo respicere videtur, *arg. l. fin. in fin. de cap.*
36 *dimi. l. liberos. in princ. eodem tit.* familia autem † in masculis
conseruatur, *l. 1. ad fin. ver. sed & si seruum, de vent. insp. Bald. l.*
maximum vitium. C. de lib. præt. Ioan. And. in Spec. in Rub. de suc-
cess. ab intest. Lau. Cal. cons. 48. col. 4. cum sim. verisimile est vo-
luntatem dicti testatoris non solum in donatione, sed et-
iam in testamento fuisse, vt duntaxat masculorum ratio
haberetur, enm per diuitias familiæ conseruentur. *Ang.*
con. 68. quod tamen Bal. est. & con. seq. Lud Rom. con. 16. & alibi.
E diuerso vero, quod dicta generalitas testamenti cum
de descendentibus indeterminate facta mentio est, non
restringatur seu determinetur per scripturam donatio-
nis sequentem, quæ de masculis loquitur. Credendus
enim est testator suis heredibus fratri & descendentibus
eatenus generaliter consulere voluisse, quatenus eos in
genere nominauit. Quid enim impedire testatorem po-
terat, quin sicut in donatione nomen descendentium ad
masculos cohercuit, hoc idem in testamento faceret &
determinaret? si voluisset. *ar. l. 1. §. sin vero ad deficientiu. C. de*
37 *cad. tol. c. ad audientiã. de dec.* Proinde † sicut verba testamen-
ti generalia sunt, ita generaliter intelligantur, *l. 1. § genera-*
liter, de l. præst. cum vulg. Quod autem omnes descendentes
sine limitatione testator in testamento vocauerit, patere
ex ipsa præfatione donationis poterit, vbi sic in effectu
narrauit. quod videlicet in testamento suo consignasset,
honorabili militi Fernando fratri suo, pro se & filiis suis
descendentibus pro nunc & semper &c. Quib verbis de-
scendentes iterato indeterminate adduxit, nec solum
repetitis huiusmodi verbis geminauit, sed etiam nunc
& semper permansurum declarauit. Quo casu non vide-
tur dubitari oportere, quin euidenter voluerit, quod te-
stamentum de omnibus descendentibus illuminare in-
telligeretur. Cum enim in instrumento donationis do-
minus Archiepiscopus testamentum suum recitaret, &
descendentes generaliter sine limitatione commemo-
rasset, & tamen nihilominus donationem ipsam ad de-
scendentes masculos restrinxisset, vehementi conictu-
ra colligitur, eius voluntatem fuisse, vt testamentum ex
verbis donationis non limitaretur. Sed generalitas in te-
stamento remaneret, & restrictio ad donationem respi-
ceret, vt his & illis esset prouisum. Accedat quod aliter &
plenius testamentum, aliter & strictius contractus inter-
pretari solent. *l. in testamentis. de reg. iur. ca. cum dilecti. vbi est*
casus pro hac part. de donatio. Et hanc præsumptionem dicta
38 repetitio descendentis vehementer vrget. Nam †volun-
tas fortius attenditur ex geminata expressione. *Soc. cons.*
259. col. pen. ver. confirmantur. Et sup. diximus, verba gemi-
nata & repetita enixam & constantem perseuerantemq;
voluntatem indicare. *Pro qua doctrina facit Cur. cons. 49 col.*
25. & col. 68. Phil. Decius consilio 113. Socin. cons. 15. columna 8.
ad finem. Baldus in l. fructus. C. de actionibus empt. cum multis si-
milib. per plerosque omnes DD. Cum itaque ex dicta gemi-
natione verborum constans voluntas domini Archiepis.
fuisse conuincatur, quod in testamento suo descenden-
tes in vniuersum vocarentur, & quod nunc & semper
idipsum seruaretur, non est præsumendum, quod eam
voluntatem per donationem subsequentem mutauerit,
maxime cum in præfatione dictæ donationis expresse
protestatus sit, se testamentum prædictum per huiusmo-
di donationem non reuocare, sed firmũ & ratum nunc &
semper tenere vellet. Quæ verba nunc & semper, quæ
bis sunt repetita, cum alias prægnantia sint, & fac. quæ
tradunt Doct. volentes, quod huiusmodi verba modifi-
cationem aut limitationem non reciperent. *Angel. cons. 31.*
circa fin. Cur. cons. 65. col. 21. Et præcipue verbum, semper,
perpetuitatem significat, *vt eleganter tradit Socin cons. 11. col.*
3. vers. & insuper, qui allegat l. 1. solu. mat. l. seruitutes, de seruit. l.
humanitas. C. de impub. & aliis subst gloss. c. 1. de restitut. in integ.
Eo accedente quod alioqui voluntas mutata † non præ- 40
sumitur, nisi probetur, *l. cum de pro. l. Lucius. de legat. secunda,*
l. cum hic status. §. 1. de don. inter vir. & vxor. At cum ea muta-
tio non sit probata, cur non state permitteremus, quod
non est mutatum? *l. sancimus. C. de inoff. testament. l. præcipi-*
mus. C. de temp. appel. Per prædicta satis patet, ex vtraq; par-
te validas esse rationes, vt mirum nemini fuerit, si in deci-
dendo nõnihil subsistam, verum in posteriorem partem
plus inclino, quod scilicet verba donationis, quæ in de-
scendentes masculos restringuntur, generalitatem testa-
menti non limitent, & propterea nomine descenden-
tium in testamento mares & fœminę comprehendantur
arg. l. liberorum, de verb. sign. l. sed si hac lege, §. liberos, de in ius vo.

Et non obstant, quæ de repetitione superius disputan-
tur, puta quod ex sequentibus præcedentia limitentur,
quia hoc in diuersis scripturis non procedit, si refragatur
voluntas autoris, & sit diuersa vtrobiq; ratio, *Bart. in l præ-*
tor. § eritq; differentia de vi. bo. rapt. Fran. Aret. cons. 17. circa me.
cum sim. At in casu nostro satis constat, voluntatẽ testato-
ris refragari (vt supra declarauimus) Et hæc decisio mihi
videtur benignior & æquior, vt scil. in bonis d. Archi. (in
donatione comprehensis) masculi & fœminæ ea pari ad-
mittantur. *arg. in l. in ambiguis de leg. & gl. in l. Nesennius, de ne.*
gest. Quo casu dominus Ant. in huiusmodi bonis dimidi-
am feret, & domina M. aliam dimidiam. *l. cum quæstio. in fi.*
C. de legat. l. legata. §. fi. de ll. Sed contra hanc decisionem vi-
detur pugnare graduum imparitas. cum Ant. consangui-
nitate propior testatori sit, quam domina M. Siquidem
is Antonius est filius Fern. fratris testatoris, & sic in ter-
tio gradu, sed domina M. neptia est Alphonsi, qui fuit fi-
lius dicti fratris testatoris, & sic in sexto gradu, quo casu
videtur longe præferri Antonius §. *Auth post fratres. 2. C. de*
legi. hæred. Verum non obstat hæc obiectio, nam domi-
na M. non succedit testatori domino Archiepiscopo, sed
matri suæ dominæ M. vel forte iure transmissionis, auo
scilicet A. quod sic declaramus. Certum est, quod Fer-
nandus hæres à fratre domino Archiepiscopo institutus,
viuo testatore mortuus est, hoc enim in facto proponi-
tur: Itaque post mortem domini Archiepiscopi bona
sua, extra res donatas (vt supra diximus) & castrum de C.
ad filios fratris domini Archiepiscopi, scilicet A. & A. de-
uoluta, siue hoc ex testamento factum sit, siue ab Intesta-
to, & sic ad eorum quemlibet deueniet portio dimidia.
Et licet A. forte vt maior nata ex moribus Hispaniæ vel
proprio facto possederit omnia bona, tamen nihilomi-
nus salua remansit domino A. sua portio, quam si non ac-
cepit, accipere debebit: Alia autem portio à domino A.
coherede Ant. deuenit ad suas filias neptes, quæ vt here-
des veniunt iure authoris sui. *cap. si qui in ius. de regul. iuris.*
Et sic distantia graduum, de qua supra, hic nihil fecit.
Nam † descendentes heredes succedunt ei, coherede ex- 41
cluso, quia post aditam hereditatem, cessat ius accre-
scendi. Et sic adhuc stat decisio mea, quod vtræque par-
tes ad huiusmodi bona vocantur. Sed cum in Maioria ca-
stri de C. eiusque iurisdictione & dominatu fœminæ non
sunt capaces, quam diu extent masculi, vt sup. declaraui,
&

& maxime ex dispositione testatoris, vnica tantum persona gubernare debeat. Quomodo ergo dictum castrum divideretur? respondeo, quod æstimatione partis vel adiudicationibus huic rei consulendum est, vt scilicet dominus A. totum castrum recipiat & vel soluat portionis dimidiæ æstimationem, vel alia bona dominæ M. proea portione dimidia adiudicentur.

In summa igitur, quod ad totum negocium pertinet, concludimus primo quo ad Maioriam castrorum & rerum donatarum pariformiter eum sententia à Regibus catholicis lata, huiusmodi bona donata pertinere ad dominum Ant. exclusa domina M. Deinde in aliis bonis & rebus per dominum Archiepiscopum in testamento suo & alias relictis putamus, vtrasque partes ex æqualibus partibus posse & debere succedere, nisi forte aliqua essent bona ad Ecclesiam pertinentia, *iuxta cap. inquirendum, de peric. cler.* In his Ecclesiæ iura sua intacta relinquimus.

Tandem cum possibile sit, quod circa successiones hereditarias præsentis causæ in facto aliquando errauerim, ignoscendum mihi merito esse arbitror, cum origo successionum huiusmodi iam à sexaginta annis & circiter cœperit. *arg. l. qui in prouincia. §. diuus. l. si quis tutor. §. quid ergo, 2. circa fin. de rit. nupt.* Et verisimile est, in tot pluribus annis multa interuenisse, & in iure & in facto, multaque esse gesta, acta & actitata, quæ mihi sint incomperta: Informatio enim facti super tota hac ardua causa admodum imperfecta fuit ad me transmissa.

CONSILIVM XIIII.

In quadam Anabaptistarum causa:

Vdalrico Zasio, J. V. D. Autore.

Argvmentvm.

Homines hæretici, qui ab hæresi destiterunt, & ad Ecclesiam reuersi sunt, an vltimo supplicio nihilominus puniri possint: Et quo supplicii genere de iure hæretici affici debeant.

SVMMARIA.

1 *Hæreticos gladio tantum feriendos.*
2 *Perseuerantes in hæresi, morte naturali puniendos esse.*
3 *Hæresin non error facit, sed pertinacia.*
4 *In pristinum statum reducere dicitur rem reparare sicut prius erat.*
5 *Tingere aqua de se absolute non est malum factum, nisi accedat malus animus.*
6 *Temeritas facti est extra ordinem punibilis, ne alii ita cito in perfidiam labantur.*
7 *Reuersio ad Ecclesiam, præsumptionem præcedentis doli tollit.*
8 *Qualibet causa etiam iniusta, imo fatua & bestialis, excusat à dolo.*
9 *Pœna mortis sine dolo nemo punire debet.*
10 *Satius est nocentem absoluere, quam innocentem ad mortem condemnare.*
11 *Factum non intelligitur id, quod non durat factum.*
12 *Clericus hæreticus, qui paratus est ante condemnationem reuerti ad vnitatem Ecclesiæ, per sententiam deponi aut degradari non debet.*
13 *Laici plerunque non nisi per Clericos in hæresin deducuntur.*
14 *Super eo crimine non fertur sententia, ex qua reuertitur.*
15 *Hæreticus postquam reuersus est ad Ecclesiam, effectus facti ita sustollitur, ac si in hæresin Reus nunquam fuisset lapsus.*
16 *Impossibile est, quod facta adulteria, rapinæ, homicidia, & similia in antiquum statum reduci possint.*

QVO ad quæstiones clariss. domini consulentis, exceptis aliquibus in quinta & sexta quæstione, mihi Vdalrico Zasio, doctori & ordinario, Decanoque facultatis Iuridicæ, cum eodem domino consulente conuenit, putoque eas eleganter & copiose tractatas, quibus etiam, quatenus meis sequentibus determinationibus non obuiarint, subscribo, & præcipue in hoc cũ domino consulente sentio, quod *dicta leg. secunda. C ne sac. bap. it.* de vltimo supplicio mortis naturalis loquatur, hoc enim sine dubio verum puto. Nec arbitror audiendos fore, qui per commentitias rationes contrarium consuluere: Hos enim dominus consulens potenter confutauit.

Et dico tandem l. secunda, non esse abusu abolitam, sed vel hodie in viridi esse obseruatione, *per ea quæ Bart in l. Arriani. C. de hær. & Ma.* Cæterum quod dominus consulens in dicta quinta quæstione ex consuetudine, pœna ignis plectendos esse hæreticos obstinatos putat: Ego quidem eam subesse consuetudinem non contrauerim, cum de ea Doct. loquantur *in vulg. c. ad abolendam. de hær.* Sed an iuste vsurpata sit, mihi non est compertum, vnde pro ea consuetudine consulere non possum. Sed contentus pœnis legalibus vltimo supplicio (quod mortem naturalem interpretantur) *dict. l. 2. C. ne sac. bap. it.* hæreticos puniendos arbitror. Quod si Manichæi, † qui sunt 1
perfidiores hæretici, gladio tantum feriantur, *dict. l. Arriani §. Manichæi.* quanto fortius contra hæreticos nostros qui non tanta laborant perfidia, similes pœnæ possent sufficere. Deniq; si Imperat. ignis incendia eis imponere voluisset, poterit pari facilitate ignem, sicuti gladiũ, nominasse, *arg. l. 1. §. sin autem ad deficientu. C de cad. tol. cap. ad audientiam de decim.* Sed in eo relinquo iudicibus arbitrium, quibus tamen consulendum est, vt diligenter aduertant ad legem respiciendum, *in princ. & l. hodie ff. de pœn.* Nec ad rem pertinet, quod allegatur passim à canonistis, *ioan. cap. 15.* Is enim textus ad negotium præsens nihil prorsus facit. id quod res ipsa indicat, & ex Cyrillo, Chrysostomo, Augustino, & Beda super Ioannem facile liquere potest. In sexta quæstione, quamuis nonnulli ex Doctoribus collegii nostræ facultatis cum domino consulente sentiant, scilicet eos, qui ab errore reuersi sunt, etiamsi hæresin abnegarint, nihilominus pœna vltimi supplicii plectendos: Ego tamen veritatem, quæ mihi securior videtur, obsignatis tabulis diuersum sentio: Nem- 2
pe eosdem reuersos pœna mortis naturalis nullo † pacto esse puniendos. Nam certum est quod hi duntaxat, qui hæretici sunt, id est, in hæresi perseuerant, morte puniantur (vt prædiximus) *facit dict. l. Arriani. §. 1.* Sed dicti reuersi postquam reconciliati sunt, non sunt plus hære- 3
tici, quia † hæresin non error facit, sed pertinacia. *c. qui in ecclesia, & ibi gloss. 23 quæst. 4.* Et dicit Aug. *prout recitatur cap. dixit. 24 q. 3.* hæreticos eos nequaquam esse puniendos, qui sententiam suam, quamuis falsam & peruersam, nulla pertinaci animositate defendunt, parati corrigi, cum veritatem inuenerint. Cum ergo dicti reuersi cessent esse hæretici, quomodo vt hæretici punientur? causa pœnæ iam sublata, *arg. l. adigere. §. quamuis, de iure pat. cum vulg.* Et quod reuersi & reconciliati pœna mortis puniri non debeant, Archi. *in c. vt commiss. de hæret. in 6.* tenuisse dicitur, vt eum allegat Ang. de Claua. *in verb. hæreticus.* qui dicit eis parcendum esse, ex quo ad fidem redire volunt, quod & Ang. dicit esse mitius. Idem videtur sensisse Petrus de Aoch. *in dict. cap. vt commiss,* maxime si ante cõdemnationem deprecentur, ne morte naturali perimantur.

tur, & Christiani hominis reconciliati sanguis contra
Christianam pietatem crimine iam extincto effundatur.

Quod autem Bartoli distinctio allegatur *in lege qui ea
mente. ff. de furtis.* cum distinguitur an tale sit delictum,
quod per pœnitentiam ad priorem statum reduci possit,
aut non possit reduci &c. Certe tam non obstat, vt etiam
mihi euidenter suffragetur, nec meliora meæ opinioni
dari arma poterant. Nam in proposito postquam captiui
isti reuersi ab hæresi destiterunt, certe in eum statum re-
ducti sunt, in quo fuerant, antequam errassent. Nam an-
4 te errorem † erant fideles Christiani, in hunc statū sunt
iam reducti cum errorem deseruit, hoc enim dicitur in
pristinum statum reducere, rē reparare sicuti prius erat,
l. secunda. §. restituas, ne quid in loco publico. Iteratio autem
baptismatis, quæ ante facta fuit, statum priorem in eis
non impedit, eam enim iterationem, non ipsum factum,
sed qualitas facti, id est, animus hæreticus & diuisus per-
5 niciosam fecit. Tingere enim † aqua de se absolute non
est malum factum, nisi accedat malus animus, id, quod
omnibus constat. At reconciliatione malus animus sub-
latus, iudiciumque & simplex factum sine effectu, re-
mansit, vt merito in nostro negocio hi qui sunt reuersi,
6 in priorem † statum reducti intelligantur, licet temeri-
tas eius facti sit extra ordinem punibilis, ne alii ita cito
in perfidiam labantur. Pœna autem mortis naturalis lo-
cum nullatenus habet, id quod etiam ex ista distinctione
Bartoli liquido fundatur. Hoc nimirum videtur sensisse
Phil. Francisc. *dict. capitulo vt commissi. 4. not.* dum docet,
reuersis à pœna mortis esse parcendum, etiam contra d.
legem, quia ea mente, vt supra latius dixi. Et quod dicta
mea declaratio vera sit, ex ipsis Bartoli verbis colligitur.
cum in *quinta oppositione ad legem primam & ibi gloss. C. de ca-
duc. tollend.* respondit, dicens, quod sequens pœnitentia
ibidem præsumptionem præcedentis doli cessare fece-
rit, quod certe pro nobis euidentissime pugnat. Nam
7 & in † nostro casu reuersio ad Ecclesiam, præsumptio-
nem præcedentis doli sustulit, id quod ex processu in-
quisitorio constat, verum esse. vnde *dict. l. 1.* cum decla-
ratione Bartoli iuncta ratione reuersos à pœna mortis
naturalis tuentur.

Per prædicta non obstat, quod putatur facta infecta
fieri non posse, hoc enim nemo ignorat, siquidem ea
regula etiam *in dicta lege prima de crimin. stell.* & in omnib.
factis procedit. Vnde in nostro casu non est considerran-
dum, an facta infecta fieri possint, hoc enim esset impos-
sibile, sed considerare conueniat, an effectus facti tolli,
vel non tolli possit. Quo casu sicuti *in lege prima de crimi-
ne stell.* per emendationem criminis contradico, quin eos
pœnitentia non excuset, dum non ad res, sed ad salutem
animarum respectus habeatur, *dicto capitulo ipsa pietas. in
fi. 23. q. 4.* & hæc est sincera, mitis & benigna decisio Chri-
stiano homine digna, ne ita repente ad mortem, more
Iudæorum, clamemus, & quod maxime locum habet in
his personis, in quibus nulla ab initio malitia, sed merus
error concionatorum, non sine negligentia pastorum &
magistratuum Ecclesiasticorum & secularium in causa
fuit, qui, vt mihi à fide digno Doctore relatum est, passi
sunt pestiferum Carmelitam publice concionari & ba-
ptisare, quod in nostra Christiana prouincia oculus ma-
gistratuum non pateretur, sed mox ab initio coherceret.

Ex quibus etiam viua, &, vt mihi videtur directa ratio
sequitur. cur dicti miseri homines reuersi ad Ecclesiam
puniri morte temporali nec possint, nec debeant. Nam
certa & vulgata est iuris doctrina, quod quælibet causa
8 etiam iniusta, † imo fatua & bestiali excusat à dolo *glossa l.
primis in fine. ff. de abigeis fac. l. igitur. §. potest, de liberal. caus.*
Et dicit Ang. *in l. prætor. §. hæc actio in lege prætor. ff. de vi bon.
rapt.* quod vbi quispiam ratione aliqua etiam iniusta mo-
tus, crimen committit, quod sit pœna corporali punien-
dum, non tenere eum pœna huiusmodi, quod tamen si
Iasoni credimus, intelligi conuenit iuxta distinct. Ang. in
l. plagii. C. de plagiis. vbi Aug. tenuit, hactenus cum excu-
sari, si pœna delicti à iure ciuili sit introducta, secus si con-
tra ius naturale deliquisset, subiungens excusari homi-
nem, qui Aduocatum ignorantem secutus deliquisset.

Nunc in proximo res ita habet (vt sup. diximus) quod
ex concionibus Carmelitæ hæretici simplices isti homi-
nes sunt à principio seducti, eique crediderunt, ea causa
etiamsi sit iniusta, tamen sufficiens est, vt eos à dolo excu-
set, postquam audita & comperta veritate resipuerunt.
Cum autem pœna mortis † sine dolo nemo puniatur, *l.* 9
in leg. ff. ad legem Corn. de sicar. de quo tamen me ad intelle-
ctus meos refero. Et verum est, quod isti reuersi non ex
se, sed ex suasione Carmelitæ crediderunt, absit, vt pœ-
na mortis plectantur, & sanguis innoxius effundatur: Sa-
tius enim est nocentem † absoluere, quam innocentem 10
ad mortem condemnare, *per vulg. l. absentem. ff. de. pœnis.*

Superest, vt ad motiua domini consulentis respon-
deam, & primo cum dicit. lapsis enim & errantibus sub-
ueniri, non vero perditis, hoc est, sacrum baptisma pro-
phanantibus vllo remedio &c. Nam in casu nostro per-
sonas eas defendimus, quæ lapsæ & errantes fuere, non
quæ sunt perditæ. Nec potest censeri sacrum baptisma
esse prophanatum, cum huiusmodi personæ in errore
non perstiterunt, sed mox vltro confessi crimen à perfi-
dia recesserunt, sanctum baptisma, vt alii Christiani ve-
nerantes, vnde inter prophanatores baptismatis, qui per-
tinaciter & obstinate in errore persistunt, numerari non
possunt, facit quod vulgo dicitur, quod factum † non in- 11
telligitur id, quod non durat factum, *l. si pro patre. §. ver-
sum, & ibi gloss. cum multis concordantiis. ff. de in rem vers. & l. 4.
§. fin. in fine de re mili.* Et apertius in *l. non omnes, post prin. eo.
titulo.* vbi dicitur: Si quis vltro sit reuersus, non cum ne-
cessitudine, non erit eius sortis, qua nomina militaria
capite plectuntur, *qui textus ad rem nostram est singularis.*
Item non obstant Doct. si qui sunt, qui pœnitentiæ ra-
tione non habita, tradunt puniri reuersus, quia si etiam
de pœna loquerentur, non tamen de pœna mortis senti-
re possent.

Denique nec ego contradico, quin isti reuersi propter
temeritatem, quæ huic delicto inest, extra ordinem pu-
niantur. Vnde cum Doct. de pœna in genere sermonem
faciunt, non est ea res ad indiuiduam mortis pœnam cō-
tra præcepta logica, & contra tot textus Doct. trahenda,
supra enim plus quam copiose ex Car. Phi. Franc. Imol. &
aliis probaui, reuersos non solum non morte, sed nec oc-
cupatione bonorum puniri. Quod si ex Doct. aliqui di-
uersum docuissent, vel de relapsis, vel de obstinatis sen-
sisse intelligendi sunt, *& super eo ibi Phil. Fran. de hæret.* De
quib. etiam sensit text. *c. ad abolendum. cap. excommunicamus
cum sim. de hær.* Alioqui contra textum iuris Canonici lo-
cuti non audirentur, sc. quod eorum dicta eadem facilita-
te caderent, qua asseruntur.

Nec obstat quod dominus consulens inter alia putat
iura canonica & Doct. quum de reconciliatione loquun-
tur, de pœnitentia sensisse, quantum ad forum conscien-
tiæ, non vero quo ad forum seculare. Hoc enim tametsi
Bar. in d. l. qui ea men. in 8. op. idē senserit, tamē non puto ita
simpliciter verū, quia iura canō præallèg. etiā quoad forū
cōtentiosum & seculare reuertētib. parcunt, imo aliquā-
do dignitatem restituunt. *d. c. conuenientibus, & in d. c. quia
in Ecclesia de elect.* schismaticus Episcopus restituebatur,
eaq;

& maxime ex dispositione testatoris, vnica tantum persona gubernare debeat. Quomodo ergo dictum castrum diuideretur? respondeo, quod æstimatione partis vel adiudicationibus huic rei consulendum est, vt scilicet dominus A. totum castrum recipiat & vel soluat portionis dimidiæ æstimationem, vel alia bona dominæ M. pro ea portione dimidia adiudicentur.

In summa igitur, quod ad totum negocium pertinet, concludimus primo quoad Maioriam castrorum & rerum donatarum pariformiter cum sententia à Regibus catholicis lata, huiusmodi bona donata pertinere ad dominum Ant. exclusa domina M. Deinde in aliis bonis & rebus per dominum Archiepiscopum in testamento suo & alias relictis putamus, vtrasque partes ex æqualibus partibus posse & debere succedere, nisi forte aliqua essent bona ad Ecclesiam pertinentia, *iuxta cap. inquirendum, de peric. cler.* In his Ecclesiæ iura sua intacta relinquimus.

Tandem cum possibile sit, quod circa successiones hereditarias præsentis causæ in facto aliquando errauerim, ignoscendum mihi merito esse arbitror, cum origo successionum huiusmodi iam à sexaginta annis & circiter cœperit. *arg. l. qui in prouincia. §. diuus. l. si quis tutor. §. quid ergo, 2. circa fin. de rit. nupt.* Et verisimile est, in tot pluribus annis multa interuenisse, & in iure & in facto, multaque esse gesta, acta & actitata, quæ mihi sint incomperta: Informatio enim facti super tota hac ardua causa admodum imperfecta fuit ad me transmissa.

CONSILIVM XIIII.

In quadam Anabaptistarum causa:

Vdalrico Zasio, J. V. D.
Autore.

ARGVMENTVM.

Homines hæretici, qui ab hæresi destiterunt, & ad Ecclesiam reuersi sunt, an vltimo supplicio nihilominus puniri possint: Et quo supplicii genere de iure hæretici affici debeant.

SVMMARIA.

1 *Hereticos gladio tantum feriendos.*
2 *Perseuerantes in heresi, morte naturali puniendos esse.*
3 *Heresin non error facit, sed pertinacia.*
4 *In pristinum statum reducere dicitur rem reparare sicut prius erat.*
5 *Tingere aqua de se absolute non est malum factum, nisi accedat malus animus.*
6 *Temeritas facti est extra ordinem punibilis, ne alii ita cito in perfidiam labantur.*
7 *Reuersio ad Ecclesiam, præsumptionem præcedentis doli tollit.*
8 *Quælibet causa etiam iniusta, imo fatua & bestialis, excusat à dolo.*
9 *Pœna mortis sine dolo nemo punire debet.*
10 *Satius est nocentem absoluere, quam innocentem ad mortem condemnare.*
11 *Factum non intelligitur id, quod non durat factum.*
12 *Clericus hereticus, qui paratus est ante condemnationem reuerti ad vnitatem Ecclesiæ, per sententiam deponi aut degradari non debet.*
13 *Laici plerunque non nisi per Clericos in heresin deducuntur.*
14 *Super eo crimine non fertur sententia, ex qua reuertitur.*
15 *Hereticus postquam reuersus est ad Ecclesiam, effectus facti ita sustollitur, ac si in heresin Reus nunquam fuisset lapsus.*
16 *Impossibile est, quod facta adulteria, rapina, homicidia, & similia in antiquum statum reduci possint.*

QVO ad quæstiones clariss. domini consulentis, exceptis aliquibus in quinta & sexta quæstione, mihi Vdalrico Zasio, doctori & ordinario, Decanoque facultatis Iuridicæ, cum eodem domino consulente conuenit, putoque eas eleganter & copiose tractatas, quibus etiam, quatenus meis sequentibus determinationibus non obuiarint, subscribo, & præcipue in hoc cū domino consulente sentio, quod *dicta leg. secunda. C. ne sac. bap. it.* de vltimo supplicio mortis naturalis loquatur, hoc enim sine dubio verum puto. Nec arbitror audiendos fore, qui per commentitias rationes contrarium consuluere: Hos enim dominus consulens potenter confutauit.

Et dico tandem l. secunda, non esse abusu abolitam, sed vel hodie in viridi esse obseruatione, *per ea quæ Bart. in l. Arriani. C. de hær. & Ma.* Cæterum quod dominus consulens in dicta quinta quæstione ex consuetudine, pœna ignis plectendos esse hæreticos obstinatos putat: Ego quidem eam subesse consuetudinem non contrauerto, cum de ea Doct. loquantur *in vulg. c. ad abolendam. de hær.* Sed an iuste vsurpata sit, mihi non est compertum, vnde pro ea consuetudine consulere non possum. Sed contentus pœnis legalibus vltimo supplicio (quod mortem naturalem interpretantur) *dict. l. 2. C. ne sac. bap. it.* hæreti- 1
cos puniendos arbitror. Quod si Manichæi, † qui sunt perfidiores hæretici, gladio tantum feriantur, *dict. l. Arriani §. Manichæi.* quanto fortius contra hæreticos nostros qui non tanta laborant perfidia, similes pœnæ possent sufficere. Deniq; si Imperat. ignis incendia eis imponere voluisset, poterit pari facilitate ignem, sicuti gladiū, nominasse, *arg. l. 1. §. sin autem ad deficientiu. C. de cad. tol. cap. ad audientiam de decim.* Sed in eo relinquo iudicibus arbitrium, quibus tamen consulendum est, vt diligenter aduertant ad legem respiciendum, *in princ. & l. hodie ff. de pœnis.* Nec ad rem pertinet, quod allegatur passim à canonistis, *Ioan. cap. 15.* Is enim textus ad negotium præsens nihil prorsus facit, id quod res ipsa indicat, & ex Cyrillo, Chrysostomo, Augustino, & Beda super Ioannem facile liquere potest. In sexta quæstione, quamuis nonnulli ex Doctoribus collegii nostræ facultatis cum domino consulente sentiant, scilicet eos, qui ab errore reuersi sunt, etiamsi hæresin abnegarint, nihilominus pœna vltimi supplicii plectendos: Ego tamen veritatem, quæ mihi securior videtur, obsignatis tabulis diuersum sentio: Nem- 2
pe eosdem reuersos pœna mortis naturalis nullo † pacto esse puniendos. Nam certum est quod hi duntaxat, qui hæretici sunt, id est, in hæresi perseuerant, morte puniuntur (vt prædiximus) *facit dict. l. Arriani. §. 1.* Sed dicti reuersi postquam reconciliati sunt, non sunt plus hære- 3
tici, quia † hæresin non error facit, sed pertinacia. *c. qui in ecclesia, & ibi gloss. 23 quæst. 4.* Et dicit Aug. *prout recitatur cap. dixit. 24 q. 3.* hæreticos eos nequaquam esse puniendos, qui sententiam suam, quamuis falsam & peruersam, nulla pertinaci animositate defendunt, parati corrigi, cum veritatem inuenerint. Cum ergo dicti reuersi cessent esse hæretici, quomodo vt hæretici punientur? causa pœnæ iam sublata, *arg. l. adigere. §. quamuis, de iurepat. cum vulga.* Et quod reuersi & reconciliati pœna mortis puniri non debeant, Archi. *in c. vt commiss. de hæret. in 6.* tenuisse dicitur, vt eum allegat Ang. de Claua. *in verb. hæreticus.* qui dicit eis parcendum esse, ex quo ad fidem redire volunt, quod & Ang. dicit esse mitius. Idem videtur sensisse Petrus de Anch. *in dict. cap. vt commissi*, maxime si ante condemnationem deprecentur, ne morte naturali perimantur. 4

tur, & Christiani hominis reconciliati sanguis contra
Christianam pietatem crimine iam extincto effundatur.

Quod autem Bartoli distinctio allegatur *in lege qui ea*
mente. ff. de furtis. cum distinguitur an tale sit delictum,
quod per pœnitentiam ad priorem statum reduci possit,
aut non possit reduci &c. Certe tam non obstat, vt etiam
mihi euidenter suffragetur, nec meliora meæ opinioni
dari arma poterant. Nam in proposito postquam captiui
isti reuersi ab hæresi destiterunt, certe in eum statum re-
ducti sunt, in quo fuerant, antequam errassent. Nam an-
4 te errorem † erant fideles Christiani, in hunc statũ sunt
iam reducti cum errorem deserunt, hoc enim dicitur in
pristinum statum reducere, rẽ reparare sicuti prius erat,
l. secunda. §. restituas, ne quid in loco publico. Iteratio autem
baptismatis, quæ ante facta fuit, statum priorem in eis
non impedit, eam enim iterationem, non ipsum factum,
sed qualitas facti, id est, animus hæreticus & diuisus per-
5 niciosam fecit. Tingere enim † aqua de se absolute non
est malum factum, nisi accedat malus animus, id, quod
omnibus constat. At reconciliatione malus animus sub-
latus, iudiciumque & simplex factum sine effectu, re-
mansit, vt merito in nostro negocio hi qui sunt reuersi,
6 in priorem † statum reducti intelligantur, licet temeri-
tas eius facti sit extra ordinem punibilis, ne alii ita cito
in perfidiam labantur. Pœna autem mortis naturalis lo-
cum nullatenus habet, id quod etiam ex ista distinctione
Bartoli liquido fundatur. Hoc nimirum videtur sensisse
Phil. Francisc. *dict. capitulo vt commissi. 4. not.* dum docet,
reuersis à pœna mortis esse parcendum, etiam contra d.
legem, quia ea mente, vt supra latius dixi. Et quod dicta
mea declaratio vera sit, ex ipsis Bartoli verbis colligitur.
cum in *quinta oppositione ad legem primam & ibi gloss. C. de ca-*
duc. tollend. respondit, dicens, quod sequens pœnitentia
ibidem præsumptionem præcedentis doli cessare fece-
rit, quod certe pro nobis euidentissime pugnat. Nam
7 & in † nostro casu reuersio ad Ecclesiam, præsumptio-
nem præcedentis doli sustulit, id quod ex processu in-
quisitorio constat, verum esse. vnde *dict. l. 1.* cum decla-
ratione Bartoli iuncta ratione reuersos à pœna mortis
naturalis tuentur.

Per prædicta non obstat, quod putatur facta infecta
fieri non posse, hoc enim nemo ignorat, siquidem ea
regula etiam *in dicta lege prima de crimin. stell.* & in omnib.
factis procedit. Vnde in nostro casu non est consideran-
dum, an facta infecta fieri possint, hoc enim esset impos-
sibile, sed considerare conueniat, an effectus facti tolli,
vel non tolli possit. Quo casu sicuti *in lege prima de crimi-*
ne stell. per emendationem criminis contradico, quin eos
pœnitentia non excuset, dum non ad res, sed ad salutem
animarum respectus habeatur, *dicto capitulo ipsa pietas. in*
fi. 23. q. 4. & hæc est sincera, mitis & benigna decisio Chri-
stiano homine digna, ne ita repente ad mortem, more
Iudæorum, clamemus, & quod maxime locum habet in
his personis, in quibus nulla ab initio malitia, sed merus
error concionatorum, non sine negligentia pastorum &
magistratuum Ecclesiasticorum & secularium in causa
fuit, qui, vt mihi à fide digno Doctore relatum est, passi
sunt pestiferum Carmelitam publice concionari & ba-
ptisare, quod in nostra Christiana prouincia oculus ma-
gistratuum non pateretur, sed mox ab initio coherceret.

Ex quibus etiam viua, &, vt mihi videtur directa ratio
sequitur. cur dicti miseri homines reuersi ad Ecclesiam
puniri morte temporali nec possint, nec debeant. Nam
certa & vulgata est iuris doctrina, quod quælibet causa
8 etiam iniusta, † imo fatua & bestiali excusat à dolo *glossa l.*
primis in fine. ff. de abigeis fac. l. igitur. §. potest, de liberal. caus.
Et dicit Ang. *in l. prætor. §. hæc actio in lege prætor. ff. de vi bon.*
rapt. quod vbi quispiam ratione aliqua etiam iniusta mo-
tus, crimen committit, quod sit pœna corporali punien-
dum, non tenere eum pœna huiusmodi, quod tamen si
Iasoni credimus, intelligi conuenit iuxta distinct. Ang. in
l. plagii. C. de plagin. vbi Aug. tenuit, hactenus eum excu-
sari, si pœna delicti à iure ciuili sit introducta, secus si con-
tra ius naturale deliquisset, subiungens excusari homi-
nem, qui Aduocatum ignorantem secutus deliquisset.

Nunc in proximo res ita habet (vt sup. diximus) quod
ex concionibus Carmelitæ hæretici simplices isti homi-
nes sunt à principio seducti, eique crediderunt, ea causa
etiam si sit iniusta, tamen sufficiens est, vt eos à dolo excu-
set, postquam audita & comperta veritate resipuerunt.
Cum autem pœna mortis † sine dolo nemo puniatur, *l.* 9
in leg. ff. ad legem Corn. de sicar. de quo tamen me ad intelle-
ctus meos refero. Et verum est, quod isti reuersi non ex
se, sed ex suasione Carmeliæ crediderunt, absit, vt pœ-
na mortis plectantur, & sanguis innoxius effundatur: Sa-
tius enim est nocentem † absoluere, quam innocentem 10
ad mortem condemnare, *per vulg. l. absentem. ff. de. pœnis.*

Superest, vt ad motiua domini consulentis respon-
deam, & primo cum dicit. lapsis enim & errantibus sub-
ueniri, non vero perditis, hoc est, factum baptisma pro-
phanantibus vllo remedio &c. Nam in casu nostro per-
sonas eas defendimus, quæ lapsæ & errantes fuere, non
quæ sunt perditæ. Nec potest censeri factum baptisma
esse prophanatum, cum huiusmodi personæ in errore
non perstiterunt, sed mox vltro confessi crimen à perfi-
dia recesserunt, sanctum baptisma, vt alii Christiani ve-
nerantes, vnde inter prophanatores baptismatis, qui per-
tinaciter & obstinate in errore persistunt, numerari non
possunt, facit quod vulgo dicitur, quod factum † non in- 11
telligitur id, quod non durat factum, *l. si pro patre. §. ver-*
sum, & ibi gloss. cum mult. concordantiis. ff. de in rem vers. & l. 4.
§. fin. in fine de re milit. Et apertius in *l. non omnes, post prin. eo.*
titulo. vbi dicitur: Si quis vltro sit reuersus, non cum ne-
cessitudine, non erit eius sortis, qua nomina militaria
capite plectuntur, *qui textus ad rem nostram est singularis.*
Item non obstant Doct. si qui sunt, qui pœnitentiæ ra-
tione non habita, tradunt puniri reuersos, quia si etiam
de pœna loquerentur, non tamen de pœna mortis senti-
re possent.

Denique nec ego contradico, quin isti reuersi propter
temeritatem, quæ huic delicto inest, extra ordinem pu-
niantur. Vnde cum Doct. de pœna in genere sermonem
faciunt, non est ea res ad indiuiduam mortis pœnam cõ-
tra præcepta logica, & contra tot textus Doct. trahenda,
supra enim plus quam copiose ex Car. Phi. Franc. Imol. &
aliis probaui, reuersos non solum non morte, sed nec oc-
cupatione bonorum puniri. Quod si ex Doct. aliqui di-
uersum docuissent, vel de relapsis, vel de obstinatis sen-
sisse intelligendi sunt, *& super eo ibi Phil. Fran. de hæret.* De
quib. etiam sensit text. *c. ad abolendum. cap. excommunicamus*
cum sim. de hær. Alioqui contra textum iuris Canonici lo-
cuti non audirentur, sc. quod eorum dicta eadem facilita-
te caderent, qua asseruntur.

Nec obstat quod dominus consulens inter alia putat
iura canonica & Doct. quum de reconciliatione loquun-
tur, de pœnitentia sensisse, quantum ad forum conscien-
tiæ, non vero quoad forum seculare. Hoc enim tametsi
Bar. in d. l. qui ea men. in 8. op. idẽ senserit, tamẽ non puto ita
simpliciter verũ, quia iura canõ præallег. etiã quoad forũ
cõtentiosum & seculare reuertẽtib. parcunt, imo aliquã-
do dignitatem restituunt. *d. c. conuenientibus, & in d. c. quia*
in Ecclesia de elect. schismaticus Episcopus restituebatur,
eaq;

& maxime ex dispositione testatoris, vnica tantum persona gubernare debeat. Quomodo ergo dictum castrum diuideretur? respondeo, quod æstimatione partis vel adiudicationibus huic rei consulendum est, vt scilicet dominus A. totum castrum recipiat & vel soluat portionis dimidiæ æstimationem, vel alia bona dominæ M. pro ea portione dimidia adiudicentur.

In summa igitur, quod ad totum negocium pertinet, concludimus primo quo ad Maioriam castrorum & rerum donatarum pariformiter cum sententia à Regibus catholicis lata, huiusmodi bona donata pertinere ad dominum Ant. exclusa domina M. Deinde in aliis bonis & rebus per dominum Archiepiscopum in testamento suo & alias relictis putamus, vtrasque partes ex æqualibus partibus posse & debere succedere, nisi forte aliqua essent bona ad Ecclesiam pertinentia, *iuxta cap. inquirendum, de peric. cler.* In his Ecclesiæ iura sua intacta relinquimus.

Tandem cum possibile sit, quod circa successiones hereditarias præseotis causæ in facto aliquando errauerim, ignoscendum mihi merito esse arbitror, cum origo successionum huiusmodi iam à sexaginta annis & circiter cœperit. *arg. l. qui in prouincia §. diuus. l. si quis tutor. §. quid ergo, 2. circa fin. de rit. nupt.* Et verisimile est, in tot pluribus annis multa interuenisse, & in iure & in facto, multaque esse gesta, acta & actitata, quæ mihi sint incomperta: Informatio enim facti super tota hac ardua causa admodum imperfecta fuit ad me transmissa.

CONSILIVM XIIII.

In quadam Anabaptistarum causa:

Vdalrico Zasio, J. V. D. Autore.

ARGVMENTVM.

Homines hæretici, qui ab hæresi destiterunt, & ad Ecclesiam reuersi sunt, an vltimo supplicio nihilominus puniri possint: Et quo supplicii genere de iure hæretici affici debeant.

SVMMARIA.

1 *Hæreticos gladio tantum feriendos.*
2 *Perseuerantes in hæresi, morte naturali puniendos esse.*
3 *Hæresin non error facit, sed pertinacia.*
4 *In pristinum statum reducere dicitur rem reparare sicut prius erat.*
5 *Tingere aqua de se absolute non est malum factum, nisi accedat malus animus.*
6 *Temeritas facti est extra ordinem punibilis, ne alii ita cito in perfidiam labantur.*
7 *Reuersio ad Ecclesiam, præsumptionem præcedentis doli tollit.*
8 *Qualibet causa etiam iniusta, imo fatua & bestialis, excusat à dolo.*
9 *Pœna mortis sine dolo nemo punire debet.*
10 *Satius est nocentem absoluere, quam innocentem ad mortem condemnare.*
11 *Factum non intelligitur id, quod non durat factum.*
12 *Clericus hereticus, qui paratus est ante condemnationem reuerti ad vnitatem Ecclesiæ, per sententiam deponi aut degradari non debet.*
13 *Laici plerunque non nisi per Clericos in heresin deducuntur.*
14 *Super eo crimine non fertur sententia, ex qua reuertitur.*
15 *Hereticus postquam reuersus est ad Ecclesiam, effectus facti ita sustollitur, ac si in heresin Reus nunquam fuisset lapsus.*
16 *Impossibile est, quod facta adulteria, rapina, homicidia, & similia in antiquum statum reduci possint.*

QVO ad quæstiones clariss. domini consulentis, exceptis aliquibus in quinta & sexta quæstione, mihi Vdalrico Zasio, doctori & ordinario, Decanoque facultatis Iuridicæ, cum eodem domino consulente conuenit, putoque eas eleganter & copiose tractatas, quibus etiam, quatenus meis sequentibus determinationibus non obuiarint, subscribo, & præcipue in hoc cũ domino consulente sentio, quod *dicta leg. secunda. C. ne sac. bap. it.* de vltimo supplicio mortis naturalis loquatur, hoc enim sine dubio verum puto. Nec arbitror audiendos fore, qui per commentitias rationes contrarium consuluere: Hos enim dominus consulens potenter confutauit.

Et dico tandem l. secunda, non esse abusu abolitam, sed vel hodie in viridi esse obseruatione, *per ea quæ Bart. in l. Arriani. C. de hær. & Ma.* Cæterum quod dominus consulens in dicta quinta quæstione ex consuetudine, pœna ignis plectendos esse hæreticos obstinatos putat: Ego quidem eam subesse consuetudinem non controuerto, cum de ea Doct. loquantur *in vulg. c. ad abolendam. de hær.* Sed an iuste vsurpata sit, mihi non est compertum, vnde pro ea consuetudine consulere non possum. Sed contentus pœnis legalibus vltimo supplicio (quod mortem naturalem interpretantur) *dict. l. 2. C. ne sac. bap. it.* hæreticos puniendos arbitror. Quod si Manichæi, † qui sunt 1
perfidiores hæretici, gladio tantum feriantur, *dict. l. Arriani §. Manichei.* quanto fortius contra hęreticos nostros qui non tanta laborant perfidia, similes pœnæ possent sufficere. Deniq; si Imperat. ignis incendia eis imponere voluisset, poterit pati facilitate ignem, sicuti gladiũ, nominasse, *arg. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. cap. ad audientiam de decim.* Sed in eo relinquo iudicibus arbitrium, quibus tamen consulendum est, vt diligenter aduertant ad legem respiciendum, *in princ. & l. hodie ff. de pœnis.* Nec ad rem pertinet, quod allegatur passim à canonistis. *Ioan. cap. 15.* Is enim textus ad negotium præsens nihil prorsus facit, id quod res ipsa indicat, & ex Cyrillo, Chrysostomo, Augustino, & Beda super Ioannem facile liquere potest. In sexta quæstione, quamuis nonnulli ex Doctoribus collegii nostræ facultatis cum domino consulente sentiant, scilicet eos, qui ab errore reuersi sunt, etiamsi hæresin abnegarint, nihilominus pœna vltimi supplicii plectendos: Ego tamen veritatem, quæ mihi securior videtur, obsignatis tabulis diuersum sentio: Nem- 2
pe eosdem reuersos pœna mortis naturalis nullo † pacto esse puniendos. Nam certum est quod hi duntaxat, qui hæretici sunt, id est, in hæresi perseuerant, morte puniantur (vt prædiximus) *facit dict. l. Arriani. §. 1.* Sed dicti reuersi postquam reconciliati sunt, non sunt plus hære- 3
tici, quia † hæresin non error facit, sed pertinacia. *c. qui in ecclesia, & ibi gloss. 23 quæst. 4.* Et dicit Aug. *prout recitatur cap. dixit. 24 q. 3.* hæreticos eos nequaquam esse puniendos, qui sententiam suam, quamuis falsam & peruersam, nulla pertinaci animositate defendunt, parati corrigi, cum veritatem inuenerint. Cum ergo dicti reuersi cessent esse hæretici, quomodo vt hæretici punientur? causa pœnæ iam sublata, *arg. l. adigere. §. quamuis, de iure pat. cum vulga.* Et quod reuersi & reconciliati pœna mortis puniri non debeant, Archi. *in c. vt commiss. de hæret. in 6.* tenuisse dicitur, vt eum allegat Ang. de Claua. *in verb. hæreticus.* qui dicit eis parcendum esse, ex quo ad fidem redire volunt, quod & Ang. dicit esse mitius. Idem videtur sensisse Petrus de Anch. *in dict. cap. vt commissi,* maxime si ante cõdemnationem deprecentur, ne morte naturali periman-tur.

tur, & Christiani hominis reconciliati sanguis contra Christianam pietatem crimine iam extincto effundatur.

Quod autem Bartoli distinctio allegatur *in lege qui ea mente. ff. de furtis.* cum distinguitur an tale sit delictum, quod per pœnitentiam ad priorem statum reduci possit, aut non possit reduci &c. Certe tam non obstat, vt etiam mihi euidenter suffragetur, nec meliora meæ opinioni dari arma poterant. Nam in proposito postquam captiui isti reuersi ab hæresi destiterunt, certe in eum statum reducti sunt, in quo fuerant, antequam errassent. Nam an-
4 te errorem † erant fideles Christiani, in hunc statũ sunt iam reducti cum errorem deserunt, hoc enim dicitur in pristinum statum reducere, rẽ reparare sicuti prius erat, *l. secunda. §. restituas, ne quid in loco publico.* Iteratio autem baptismatis, quæ ante facta fuit, statum priorem in eis non impedit, eam enim iterationem, non ipsum factum, sed qualitas facti, id est, animus hæreticus & diuisus per-
5 niciosam fecit. Tingere enim † aqua de se absolute non est malum factum, nisi accedat malus animus, id, quod omnibus constat. At reconciliatione malus animus sublatus, iudiciumque & simplex factum sine effectu, remansit, vt merito in nostro negocio hi qui sunt reuersi,
6 in priorem † statum reducti intelligantur, licet temeritas eius facti sit extra ordinem punibilis, ne alii ita cito in perfidiam labantur. Pœna autem mortis naturalis locum nullatenus habet, id quod etiam ex ista distinctione Bartoli liquido fundatur. Hoc nimirum videtur sensisse Phil. Francisc. *dict. capitulo vt commissi. 4. not.* dum docet, reuersis à pœna mortis esse parcendum, etiam contra d. *legem, quia ea mente,* vt supra latius dixi. Et quod dicta mea declaratio vera sit, ex ipsis Bartoli verbis colligitur. cum in *quinta oppositione ad legem primam & ibi gloss. C. de caduc. tollend.* respondit, dicens, quod sequens pœnitentia ibidem præsumptionem præcedentis doli cessare fecerit, quod certe pro nobis euidentissime pugnat. Nam
7 & in † nostro casu reuersio ad Ecclesiam, præsumptionem præcedentis doli sustulit, id quod ex processu inquisitorio constat, verum esse, vnde *dict. l. 1.* cum declaratione Bartoli iuncta ratione reuersos à pœna mortis naturalis tuetur.

Per prædicta non obstat, quod putatur facta infecta fieri non posse, hoc enim nemo ignorat, siquidem ea regula etiam *in dicta lege prima de crimin. stell.* & in omnib. factis procedit. Vnde in nostro casu non est considerandum, an facta infecta fieri possint, hoc enim esset impossibile, sed considerare conueniat, an effectus facti tolli, vel non tolli possit. Quo casu sicuti *in lege prima de crimine stell.* per emendationem criminis contradico, quin eos pœnitentia non excuset, dum non ad res, sed ad salutem animarum respectus habeatur, *dicto capitulo ipsa pietas. in fi. 23. q. 4.* & hæc est sincera, mitis & benigna decisio Christiano homine digna, ne ita repente ad mortem, more Iudæorum, clamemus, & quod maxime locum habet in his personis, in quibus nulla ab initio malitia, sed merus error concionatorum, non sine negligentia pastorum & magistratuum Ecclesiasticorum & secularium in causa fuit, qui, vt mihi à fide digno Doctore relatum est, passi sunt pestiferum Carmelitam publice concionari & baptisare, quod in nostra Christiana prouincia oculus magistratuum non pateretur, sed mox ab initio coherceret.

Ex quibus etiam viua, &, vt mihi videtur directa ratio sequitur. cur dicti miseri homines reuersi ad Ecclesiam puniri morte temporali nec possint, nec debeant. Nam certa & vulgata est iuris doctrina, quod quælibet causa
8 etiam iniusta, † imo fatua & bestiali excusat à dolo *glossa l. primis. in fine. ff. de abigeis fac. l. igitur. §. potest, de liberal. caus.*

Et dicit Ang. *in l. prætor. §. hæc actio in lege prætor. ff. de vi bon. rapt.* quod vbi quispiam ratione aliqua etiam iniusta motus, crimen committit, quod sit pœna corporali puniendum, non tenere eum pœna huiusmodi, quod tamen si Iasoni credimus, intelligi conuenit iuxta distinct. Ang. in *l. plagii. C. de plagia.* vbi Aug. tenuit, hactenus eum excusari, si pœna delicti à iure ciuili sit introducta, secus si contra ius naturale deliquisset, subiungens excusari hominem, qui Aduocatum ignorantem secutus deliquisset.

Nunc in proximo res ita habet (vt sup. diximus) quod ex concionibus Carmelitæ hæretici simplices isti homines sunt à principio seducti, eique crediderunt, ea causa etiamsi sit iniusta, tamen sufficiens est, vt eos à dolo excuset, postquam audita & comperta veritate resipuerunt.
Cum autem pœna mortis † sine dolo nemo puniatur, *l. in leg. ff. ad legem Corn. de sicar.* de quo tamen me ad intelle- 9
ctus meos refero. Et verum est, quod isti reuersi non ex se, sed ex suasione Carmeliæ crediderunt, absit, vt pœna mortis plectantur, & sanguis innoxius effundatur: Sa-
rius enim est nocentem † absoluere, quam innocentem 10
ad mortem condemnare, *per vulg. l. absentem. ff. de. pœnis.*

Superest, vt ad motiua domini consulentis respondeam, & primo cum dicit, lapsis enim & errantibus subueniri, non vero perditis, hoc est, sacrum baptisma prophanantibus vllo remedio &c. Nam in casu nostro personas eas defendimus, quæ lapsæ & errantes fuere, non quæ sunt perditæ. Nec potest censeri sacrum baptisma esse prophanatum, cum huiusmodi personæ in errore non perstiterunt, sed mox vltro confessi crimen à perfidia recesserunt, sanctum baptisma, vt alii Christiani venerantes, vnde inter prophanatores baptismatis, qui pertinaciter & obstinate in errore persistunt, numerari non
possunt, facit quod vulgo dicitur, quod factum † non in- 11
telligitur id, quod non durat factum, *l. si pro patre. §. versum, & ibi gloss. cum multis concordantiis. ff. de in rem vers. & l. 4. §. fin. in fine de re milit.* Et apertius *in l. non omnes, post prin. eo. titulo.* vbi dicitur: Si quis vltro sit reuersus, non cum necessitudine, non erit eius sortis, qua nomina militaria capite plectuntur, *qui textus ad rem nostram est singularis.* Item non obstant Doct. si qui sunt, qui pœnitentiæ ratione non habita, tradunt puniri reuersos, quia si etiam de pœna loquerentur, non tamen de pœna mortis sentire possent.

Denique nec ego contradico, quin isti reuersi propter temeritatem, quæ huic delicto inest, extra ordinem puniantur. Vnde cum Doct. de pœna in genere sermonem faciunt, non est ea res ad indiuiduam mortis pœnam cõtra præcepta logica. & contra tot textus Doct. trahenda, supra enim plus quam copiose ex Car. Phi. Franc. Imol. & aliis probaui, reuersos non solum non morte, sed nec occupatione bonorum puniri. Quod si ex Doct. aliqui diuersum docuissent, vel de relapsis, vel de obstinatis sensisse intelligendi sunt, *& super eo ibi Phil. Fran. de hæret.* De quib. etiam sensit text. *c. ad abolendum. cap. excommunicamus cum sim. de hær.* Alioqui contra textum iuris Canonici loquuti non audirentur, sc. quod eorum dicta eadem facilitate caderent, qua asseruntur.

Nec obstat quod dominus consulens inter alia putat iura canonica & Doct. quum de reconciliatione loquuntur, de pœnitentia sensisse, quantum ad forum conscientiæ, non vero quo ad forum seculare. Hoc enim tametsi *Bar. in d. l. qui ea men. in 8. op.* idẽ senserit, tamẽ non puto ita simpliciter verũ, quia iura canõ. pręalleg. etiã quoad forũ cõtentiosum & seculare reuertẽtib. parcunt, imo aliquãdo dignitatem restituunt. *d. c. conuenientibus, & in d. c. quia in Ecclesia de elect.* schismaticus Episcopus restituebatur,

eaq;

& maxime ex dispositione testatoris, vnica tantum persona gubernare debeat. Quomodo ergo dictum castrum divideretur? respondeo, quod æstimatione partis vel adiudicationibus huic rei consulendum est, vt scilicet dominus A. totum castrum recipiat & vel soluat portionis dimidiæ æstimationem, vel alia bona dominæ M. pro ea portione dimidia adiudicentur.

In summa igitur, quod ad totum negocium pertinet, concludimus primo quo ad Maioriam castrorum & rerum donatarum pariformiter cum sententia à Regibus catholicis lata, huiusmodi bona donata pertinere ad dominum Ant. exclusa domina M. Deinde in aliis bonis & rebus per dominum Archiepiscopum in testamento suo & alias relictis putamus, vtrasque partes ex æqualibus partibus posse & debere succedere, nisi forte aliqua essent bona ad Ecclesiam pertinentia, *iuxta cap. inquirendum, de peric. cler.* In his Ecclesiæ iura sua intacta relinquimus.

Tandem cum possibile sit, quod circa successiones hereditarias præsentis causæ in facto aliquando errauerim, ignoscendum mihi merito esse arbitror, cum origo successionum huiusmodi iam à sexaginta annis & circiter cœperit. *arg. l. qui in prouincia. §. diuus. l. si quis tutor. §. quid ergo, 2. circa fin. de rit. nupt.* Et verisimile est, in tot plusib. annis multa interuenisse, & in iure & in facto, multaque esse gesta, acta & actitata, quæ mihi sint incomperta: Informatio enim facti super tota hac ardua causa admodum imperfecta fuit ad me transmissa.

CONSILIVM XIIII.

In quadam Anabaptistarum causa:

Vdalrico Zasio, J. V. D. Autore.

ARGVMENTVM.

Homines hæretici, qui ab hæresi destiterunt, & ad Ecclesiam reuersi sunt, an vltimo supplicio nihilominus puniri possint: Et quo supplicii genere de iure hæretici affici debeant.

SVMMARIA.

1 *Hereticos gladio tantum feriendos.*
2 *Perseuerantes in heresi, morte naturali puniendos esse.*
3 *Heresin non error facit, sed pertinacia.*
4 *In pristinum statum reducere dicitur rem reparare sicut prius erat.*
5 *Tingere aqua de se absolute non est malum factum, nisi accedat malus animus.*
6 *Temeritas facti est extra ordinem punibilis, ne alii ita cito in perfidiam labantur.*
7 *Reuersio ad Ecclesiam, præsumptionem præcedentis doli tollit.*
8 *Qualibet causa etiam iniusta, imo fatua & bestialis, excusat à dolo.*
9 *Pœna mortis sine dolo nemo punire debet.*
10 *Satius est nocentem absoluere, quam innocentem ad mortem condemnare.*
11 *Factum non intelligitur id, quod non durat factum.*
12 *Clericus hereticus, qui paratus est ante condemnationem reuerti ad vnitatem Ecclesiæ, per sententiam deponi aut degradari non debet.*
13 *Laici plerunque non nisi per Clericos in heresin deducuntur.*
14 *Super eo crimine non fertur sententia, ex qua reuertitur.*
15 *Hereticus postquam reuersus est ad Ecclesiam, effectus facti ita sustollitur, ac si in heresin Reus nunquam fuisset lapsus.*
16 *Impossibile est, quod facta adulteria, rapina, homicidia, & similia in antiquum statum reduci possint.*

QVO ad quæstiones clariss. domini consulentis, exceptis aliquibus in quinta & sexta quæstione, mihi Vdalrico Zasio, doctori & ordinario, Decanoque facultatis Iuridicæ, cum eodem domino consulente conuenit, putoque eas eleganter & copiose tractatas, quibus etiam, quatenus meis sequentibus determinationibus non obuiarint, subscribo, & præcipue in hoc cũ domino consulente sentio, quod *dicta leg. secunda. C ne sac. bap. it.* de vltimo supplicio mortis naturalis loquatur, hoc enim sine dubio verum puto. Nec arbitror audiendos fore, qui per commentitias rationes contrarium consuluere: Hos enim dominus consulens potenter confutauit.

Et dico tandem l. secunda, non esse abusu abolitam, sed vel hodie in viridi esse obseruatione, *per ea quæ Bart in l. Arriani. C. de hær. & Ma.* Cæterum quod dominus consulens in dicta quinta quæstione ex consuetudine, pœna ignis plectendos esse hæreticos obstinatos putat: Ego quidem eam subesse consuetudinem non contrauerto, cum de ea Doct. loquantur *in vulg. c. ad abolendam. de hær.*
Sed an iuste vsurpata sit, mihi non est compertum, vnde
pro ea consuetudine consulere non possum. Sed contentus pœnis legalibus vltimo supplicio (quod mortem naturalem interpretantur) *dict. l. 2. C. ne sac. bap. it.* hæreti- 1
cos puniendos arbitror. Quod si Manichæi, † qui sunt perfidiores hæretici, gladio tantum feriantur, *dict. l. Arriani §. Manichæi.* quanto fortius contra hæreticos nostros qui non tanta laborant perfidia, similes pœnæ possent sufficere. Deniq; si Imperat. ignis incendia eis imponere voluisset, poterit pari facilitate ignem, sicuti gladiũ, nominasse, *arg. l. 1. §. sin autem ad deficientu. C de cad. tol. cap. ad audientiam de decim.* Sed in eo relinquo iudicibus arbitrium, quibus tamen consulendum est, vt diligenter aduertant ad legem respiciendum, *in princ. & l. hodie ff de pœnis.* Nec ad rem pertinet, quod allegatur passim à canonistis, *Ioan. cap. 15.* Is enim textus ad negotium præsens nihil prorsus facit, id quod res ipsa indicat, & ex Cyrillo, Chrysostomo, Augustino, & Beda super Ioannem facile liquere poterit. In sexta quæstione, quamuis nonnulli ex Doctoribus collegii nostræ facultatis cum domino consulente sentiant, scilicet eos, qui ab errore reuersi sunt, etiamsi hæresin abnegarint, nihilominus pœna vltimi supplicii plectendos: Ego tamen veritatem, quæ mihi se-
curior videtur, obsignatis tabulis diuersum sentio: Nem- 2
pe eosdem reuersos pœna mortis naturalis nullo † pacto esse puniendos. Nam certum est quod hi duntaxat, qui hæretici sunt, id est, in hæresi perseuerant, morte puniantur (vt prædiximus) *facit dict. l. Arriani. §. 1.* Sed dicti
reuersi postquam reconciliati sunt, non sunt plus hære-
tici, quia † hæresin non error facit, sed pertinacia. *c. qui* 3
in ecclesia, & ibi gloss. 23 quæst. 4. Et dicit Aug. *prout recitatur cap. dixit. 24 q. 3.* hæreticos eos nequaquam esse puniendos, qui sententiam suam, quamuis falsam & peruersam, nulla pertinaci animositate defendunt, parati corrigi, cum veritatem inuenerint. Cum ergo dicti reuersi cessent esse hæretici, quomodo vt hæretici puniuntur? causa pœnæ iam sublata, *arg. l. adigere. §. quamuis, de iure pat. cum vulga.* Et quod reuersi & reconciliati pœna mortis puniri non debeant, Archi. *in c. vt commiss. de hæret. in 6.* tenuisse dicitur, vt eum allegat Ang. de Claua. *in verb. hæreticus.* qui dicit eis parcendum esse, ex quo ad fidem redire volunt, quod & Ang. dicit esse mitius. Idem videtur sensisse Petrus de Anch. *in dict. cap. vt commissi,* maxime si ante condemnationem deprecentur, ne morte naturali perimantur.

tur, & Christiani hominis reconciliati sanguis contra Christianam pietatem crimine iam extincto effundatur.

Quod autem Bartoli distinctio allegatur *in lege qui ea mente. ff. de furtu.* cum distinguitur an tale sit delictum, quod per pœnitentiam ad priorem statum reduci possit, aut non possit reduci &c. Certe tam non obstat, vt etiam mihi euidenter suffragetur, nec meliora meæ opinioni dari arma poterant. Nam in proposito postquam captiui isti reuersi ab hæresi destiterunt, certe in eum statum reducti sunt, in quo fuerant, antequam errassent. Nam an-
4 te errorem † erant fideles Christiani, in hunc statū sunt iam reducti cum errorem deserunt, hoc enim dicitur in pristinum statum reducere, rē reparare sicuti prius erat, *l. secunda. §. restituas, ne quid in loco publico.* Iteratio autem baptismatis, quæ ante facta fuit, statum priorem in eis non impedit, eam enim iterationem, non ipsum factum, sed qualitas facti, id est, animus hæreticus & diuisus per-
5 niciosam fecit. Tingere enim † aqua de se absolute non est malum factum, nisi accedat malus animus, id, quod omnibus constat. At reconciliatione malus animus sublatus, iudiciumque & simplex factum sine effectu, remansit, vt merito in nostro negocio hi qui sunt reuersi,
6 in priorem † statum reducti intelligantur, licet temeritas eius facti sit extra ordinem punibilis, ne alii ita cito in perfidiam labantur. Pœna autem mortis naturalis locum nullatenus habet, id quod etiam ex ista distinctione Bartoli liquido fundatur. Hoc nimirum videtur sensisse Phil. Francisc. *dict. capitulo vt commissi. 4. not.* dum docet, reuersis à pœna mortis esse parcendum, etiam contra d. *legem, quia ea mente,* vt supra latius dixi. Et quod dicta mea declaratio vera sit, ex ipsis Bartoli verbis colligitur. cum in *quinta oppositione ad legem primam & ibi gloss. C. de caduc. tollend.* respondit, dicens, quod sequens pœnitentia ibidem præsumptionem præcedentis doli cessare fecerit, quod certe pro nobis euidentissime pugnat. Nam
7 & in † nostro casu reuersio ad Ecclesiam, præsumptionem præcedentis doli sustulit, id quod ex processu inquisitorio constat, verum esse. vnde *dict. l. 1.* cum declaratione Bartoli iuncta ratione reuersos à pœna mortis naturalis tuetur.

Per prædicta non obstat, quod putatur facta infecta fieri non posse, hoc enim nemo ignorat, siquidem ea regula etiam *in dicta lege prima de crimin. stell.* & in omnib. factis procedit. Vnde in nostro casu non est considerandum, an facta infecta fieri possint, hoc enim esset impossibile, sed considerare conueniat, an effectus facti tolli, vel non tolli possit. Quo casu sicuti *in lege prima de crimine stell.* per emendationem criminis contradico, quin eos pœnitentia non excuset, dum non ad res, sed ad salutem animarum respectus habeatur, *dicto capitulo ipsa pietas. in fi. 23. q. 4.* & hæc est sincera, mitis & benigna decisio Christiano homine digna, ne ita repente ad mortem, more Iudæorum, clamemus, & quod maxime locum habet in his personis, in quibus nulla ab initio malitia, sed merus error concionatorum, non sine negligentia pastorum & magistratuum Ecclesiasticorum & secularium in causa fuit, qui, vt mihi à fide digno Doctore relatum est, passi sunt pestiferum Carmelitam publice concionari & baptisare, quod in nostra Christiana prouincia oculus magistratuum non pateretur, sed mox ab initio coherceret.

Ex quibus etiam viua, &, vt mihi videtur directa ratio sequitur. cur dicti miseri homines reuersi ad Ecclesiam puniri morte temporali nec possint, nec debeant. Nam certa & vulgata est iuris doctrina, quod quælibet causa
8 etiam iniusta, † imo fatua & bestiali excusat à dolo *glossa l. primis in fine. ff. de abigeis fac. l. igitur. §. potest, de liberal. caus.* Et dicit Ang. *in l. prætor. §. hæc actio in lege prætor. ff. de vi bon. rapt.* quod vbi quispiam ratione aliqua etiam iniusta motus, crimen committit, quod sit pœna corporali puniendum, non tenere eum pœna huiusmodi, quod tamen si Iasoni credimus, intelligi conuenit iuxta distinct. Ang. in *l. plagii. C. de plagia.* vbi Aug. tenuit, hactenus eum excusari, si pœna delicti à iure ciuili sit introducta, secus si contra ius naturale deliquisset, subiungens excusari hominem, qui Aduocatum ignorantem secutus deliquisset.

Nunc in proximo res ita habet (vt sup. diximus) quod ex concionibus Carmelitæ hæretici simplices isti homines sunt à principio seducti, eique crediderunt, ea causa etiamsi sit iniusta, tamen sufficiens est, vt eos à dolo excusset, postquam audita & comperta veritate resipuerunt.
Cum autem pœna mortis † sine dolo nemo puniatur, *l. in leg. ff. ad legem Corn. de sicar.* de quo tamen me ad intelle- 9
ctus meos refero. Et verum est, quod isti reuersi non ex se, sed ex suasione Carmelitæ crediderunt. absit, vt pœna mortis plectantur, & sanguis innoxius effundatur: Satius enim est nocentem † absoluere, quam innocentem 10
ad mortem condemnare, *per vulg. l. absentem. ff. de. pœnit.*

Superest, vt ad motiua domini consulentis respondeam, & primo cum dicit. lapsis enim & errantibus subueniri, non vero perditis, hoc est, sacrum baptisma prophanantibus vllo remedio &c. Nam in casu nostro personas eas defendimus, quæ lapsæ & errantes fuere, non quæ sunt perditæ. Nec potest censeri sacrum baptisma esse prophanatum, cum huiusmodi personæ in errore non perstiterunt, sed mox vltro confessi crimen à perfidia recesserunt, sanctum baptisma, vt alii Christiani venerantes, vnde inter prophanatores baptismatis, qui pertinaciter & obstinate in errore persistunt, numerari non
possunt, facit quod vulgo dicitur, quod factum † non in- 11
telligitur id, quod non durat factum, *l. si pro patre. §. versum, & ibi gloss. cum multu concordantiu. ff. de in rem vers. & l. 4. §. fin. in fine de re milit.* Et apertius *in l. non omnes, post prin. eo. titulo.* vbi dicitur: Si quis vltro sit reuersus, non eum necessitudine, non erit eius sortis, qua nomina militaria capite plectuntur, *qui textus ad rem nostram est singularis.* Item non obstant Doct. si qui sunt, qui pœnitentiæ ratione non habita, tradunt puniri reuersos, quia si etiam de pœna loquerentur, non tamen de pœna mortis sentire possent.

Denique nec ego contradico, quin isti reuersi propter temeritatem, quæ huic delicto inest, extra ordinem puniantur. Vnde cum Doct. de pœna in genere sermonem faciunt, non est ea res ad indiuiduam mortis pœnam cōtra præcepta logica. & contra tot textus Doct. trahenda, supra enim plus quam copiose ex Car. Phi. Franc. Imol. & aliis probaui, reuersos non solum non morte, sed nec occupatione bonorum puniri. Quod si ex Doct. aliqui diuersum docuissent, vel de relapsis, vel de obstinatis sensisse intelligendi sunt, *& super eo ibi Phil. Fran. de hæret.* De quib. etiam sensit text. *c. ad abolendum. cap. excommunicamus tum fin. de hær.* Alioqui contra testum iuris Canonici locuti non audirentur, sc. quod eorum dicta eadem facilitate caderent, qua asseruntur.

Nec obstat quod dominus consulens inter alia putat iura canonica & Doct. quum de reconciliatione loquuntur, de pœnitentia sensisse, quantum ad forum conscientiæ, non vero quoad forum seculare. Hoc enim tametsi *Bar. in d. l. qui ea men. in 8. op.* idē senserit, tamē non puto ita simpliciter verū, quia iura canō præalleg. etiā quoad forū cōtentiosum & seculare reuertētib. parcunt, imo aliquādo dignitatem restituunt. *d. c. conuenientibus, & in d. c. quia in Ecclesia de elect.* schismaticus Episcopus restituebatur,

eaq;

tur, & Christiani hominis reconciliati sanguis contra
Christianam pietatem crimine iam extincto effundatur.

Quod autem Bartoli distinctio allegatur *in lege qui ea
mente. ff. de furtis.* cum distinguitur an tale sit delictum,
quod per pœnitentiam ad priorem statum reduci possit,
aut non possit reduci &c. Certe tam non obstat, vt etiam
mihi euidenter suffragetur, nec meliora meæ opinioni
dari arma poterant. Nam in proposito postquam captiui
isti reuersi ab hæresi destiterunt, certe in eum statum re-
ducti sunt, in quo fuerant, antequam errassent. Nam an-
4 te errorem † erant fideles Christiani, in hunc statũ sunt
iam reducti cum errorem deserunt, hoc enim dicitur in
pristinum statum reducere, rẽ reparare sicut prius erat,
l. secunda. §. restituas, ne quid in loco publico. Iteratio autem
baptismatis, quæ ante facta fuit, statum priorem in eis
non impedit, eam enim iterationem, non ipsum factum,
sed qualitas facti, id est, animus hæreticus & diuisus per-
5 niciosam fecit. Tingere enim † aqua de se absolute non
est malum factum, nisi accedat malus animus, id, quod
omnibus constat. At reconciliatione malus animus sub-
latus, iudiciumque & simplex factum sine effectu re-
mansit, vt merito in nostro negocio hi qui sunt reuersi,
6 in priorem † statum reducti intelligantur, licet temeri-
tas eius facti sit extra ordinem punibilis, ne alii ita cito
in perfidiam labantur. Pœna autem mortis naturalis lo-
cum nullatenus habet, id quod etiam ex ista distinctione
Bartoli liquido fundatur. Hoc nimirum videtur sensisse
Phil. Francisc. *dict. capitulo vt commissi. 4. not.* dum docet,
reuersis à pœna mortis esse parcendum, etiam contra d.
legem, quia ea mente, vt supra latius dixi. Et quod dicta
mea declaratio vera sit, ex ipsis Bartoli verbis colligitur.
cum in *quinta appositione ad legem primam & ibi gloss. C. de ca-
duc. tollend.* respondit, dicens, quod sequens pœnitentia
ibidem præsumptionem præcedentis doli cessare fece-
rit, quod certe pro nobis euidentissime pugnat. Nam
7 & in † nostro casu reuersio ad Ecclesiam, præsumptio-
nem præcedentis doli sustulit, id quod ex processu in-
quisitorio constat, verum esse, vnde *dict. l. 1.* cum decla-
ratione Bartoli iuncta ratione reuersos à pœna mortis
naturalis tuetur.

Per prædicta non obstat, quod putatur facta infecta
fieri non posse, hoc enim nemo ignorat, siquidem ea
regula etiam *in dicta lege prima de crimin. stell.* & in omnib.
factis procedit. Vnde in nostro casu non est consideran-
dum, an facta infecta fieri possint, hoc enim esset impos-
sibile, sed considerare conueniat, an effectus facti tolli,
vel non tolli possit. Quo casu sicuti *in lege prima de crimi-
ne stell.* per emendationem criminis contradico, quin eos
pœnitentia non excuset, dum non ad res, sed ad salutem
animarum respectus habeatur, *dicto capitulo ipsa pietas. in
fi. 23. q. 4.* & hæc est sincera, mitis & benigna decisio Chri-
stiano homine digna, ne ita repente ad mortem, more
Iudæorum, clamemus, & quod maxime locum habet in
his personis, in quibus nulla ab initio malitia, sed merus
error concionatorum, non sine negligentia pastorum &
magistratuum Ecclesiasticorum & secularium in causa
fuit, qui, vt mihi à fide digno Doctore relatum est, passi
sunt pestiferum Carmelitam publice concionari & ba-
ptisare, quod in nostra Christiana prouincia oculus ma-
gistratuum non pateretur, sed mox ab initio coherceret.

Ex quibus etiam viua, &, vt mihi videtur directa ratio
sequitur. cur dicti miseri homines reuersi ad Ecclesiam
puniri morte temporali nec possint, nec debeant. Nam
certa & vulgata est iuris doctrina, quod quælibet causa
8 etiam iniusta, † imo fatua & bestiali excusat à dolo *glossa l.
primis in fine. ff. de abigeis fac. l. igitur. §. potest, de liberal. caus.*
Et dicit Ang. *in l. prætor. §. hæc actio in lege prætor. ff. de vi bon.
rapt.* quod vbi quispiam ratione aliqua etiam iniusta mo-
tus, crimen committit, quod sit pœna corporali punien-
dum, non tenere cum pœna huiusmodi, quod tamen si
Iasoni credimus, intelligi conuenit iuxta distinct. Ang. in
l. plagii. C. de plagia. vbi Aug. renuit, hactenus eum excu-
sari, si pœna delicti à iure ciuili sit introducta, secus si con-
tra ius naturale deliquisset, subiungens excusari homi-
nem, qui Aduocatum ignorantem secutus deliquisset.

Nunc in proximo res ita habet (vt sup. diximus) quod
ex concionibus Carmelitæ hæretici simplices isti homi-
nes sunt à principio seducti, eique crediderunt, ea causa
etiamsi sit iniusta, tamen sufficiens est, vt eos à dolo excu-
set, postquam audita & comperta veritate resipuerunt.
Cum autem pœna mortis † sine dolo nemo puniatur, *l. 9
in leg. ff. ad legem Corn. de sicar.* de quo tamen me ad intelle-
ctus meos refero. Et verum est, quod isti reuersi non ex
se, sed ex suasione Carmeliæ crediderunt, absit, vt pœ-
na mortis plectantur, & sanguis innoxius effundatur: Sa-
tius enim est nocentem † absoluere, quam innocentem 10
ad mortem condemnare, *per vulg. l. absentem ff. de. pœnis.*

Superest, vt ad motiua domini consulentis respon-
deam, & primo cum dicit. lapsis enim & errantibus sub-
ueniri, non vero perditis, hoc est, sacrum baptisma pro-
phanantibus vllo remedio &c. Nam in casu nostro per-
sonas eas defendimus, quæ lapsæ & errantes fuere, non
quæ sunt perditæ. Nec potest censeri sacrum baptisma
esse prophanatum, cum huiusmodi personæ in errore
non perstiterunt, sed mox vltro confessi crimen à perfi-
dia recesserunt, sanctum baptisma, vt alii Christiani ve-
nerantes, vnde inter prophanatores baptismatis, qui per-
tinaciter & obstinate in errore persistunt, numerari non
possunt, facit quod vulgo dicitur, quod factum † non in- 11
telligitur id, quod non durat factum, *l. si pro patre. §. ver-
sum, & ibi gloss. cum multis concordantiis. ff. de in rem vers. & l. 4.
§. fin. in fine de re milit.* Et apertius *in l. non omnes, post prin. eo.
titulo.* vbi dicitur: Si quis vltro sit reuersus, non cum ne-
cessitudine, non erit eius sortis, qua nomina militaria
capite plectuntur, *qui textus ad rem nostram est singularis.*
Item non obstant Doct. si qui sunt, qui pœnitentiæ ra-
tione non habita, tradunt puniri reuersos, quia si etiam
de pœna loquerentur, non tamen de pœna mortis senti-
re possent.

Denique nec ego contradico, quin isti reuersi propter
temeritatem, quæ huic delicto inest, extra ordinem pu-
niantur. Vnde cum Doct. de pœna in genere sermonem
faciunt, non est ea res ad indiuiduam mortis pœnam cõ-
tra præcepta logica, & contra tot textus Doct. trahenda,
supra enim plus quam copiose ex Car. Phi. Franc. Imol. &
aliis probaui, reuersos non solum non morte, sed nec oc-
cupatione bonorum puniri. Quod si ex Doct. aliqui di-
uersum docuissent, vel de relapsis, vel de obstinatis sen-
sisse intelligendi sunt, *& super eo ibi Phil. Fran. de hæret.* De
quib. etiam sensit text. *c. ad abolendum. cap. excommunicamus
cum sim. de hær.* Alioqui contra textum iuris Canonici lo-
cuti non audirentur, sc. quod eorum dicta eadem facilita-
te caderent, qua asseruntur.

Nec obstat quod dominus consulens inter alia putat
iura canonica & Doct. quum de reconciliatione loquun-
tur, de pœnitentia sensisse, quantum ad forum conscien-
tiæ, non vero quo ad forum seculare. Hoc enim tametsi
Bar. in d. l. qui ea men. in 8. ap. idẽ senserit, tamẽ non puto ita
simpliciter verũ, quia iura canõ præallg. etiá quoad forũ
cõtentiosum & seculare reuertẽtib. parcunt, imo aliquã-
do dignitatem restituunt. *d. c. conuenientibus, & in d. c. quia
in Ecclesia de elect.* schismaticus Episcopus restituebatur,

caq;

eaque occasione Cardinal. ibi tractat de restitutione bonorum, quæ reuersis fiat.

Pro corroboratione prædictorum, addo Hostien. *in summa eodem tit, dict. §.quando & qualiter.* dum iubet iudicem parcere debere reuerso, qui ante condemnationem sponte reuertitur, quæ reconciliatio abiurata hæresi clericum etiam in ordinibus suis recipit, proinde non habet fundamentum, quod dicitur, Iura canonica in foro conscientiæ loqui.

Porro cum Imperator *in l. Manichæos in fin. C.de heret.* clare dicat, delicti se pœnam pœnitentibus dare, non est locutus de pœnitentia ad forum conscientiæ, quia de eo foro nihil ad Imperatorem, sed de pœnitentia fori secularis sensit, & hic vnicus textus tanquam Achilles pugnat pro nobis, & contra aduersarios, in eo quod in hæresin lapsis & reuersis post pœnitentiam debiti venia non vel antequam testibus sint conuicti vltro reuertantur. Et apertius Philippus Franc. *in dict. capitulo vt commissi, 4. not.* tenuit, reuersos ad fidem morte naturali non esse puniendos, quamuis carceris pœnam non euitent, quæ tamen in aliam pœnam Iudicis arbitrio commutari possit. Et idem *in gl. super verbu mutandi* dicit, sicut post delictum volenti redire parcitur, *contra legem qui ea mente, de furt.* ita etiam post sententiam diffinitiuam commutationem fieri posse, *vt in glossa*, dum non sit relapsus, *cap. super eo. capitulo accusatus. eodem tit. de heret.* Porro domin. de sancto Gem. *in dicto capitulo vt commissi, in penult. colum. vers. Tamen subdit*, secutus Arch. tenet, quod clericus hæreticus,
12 qui paratus est † ante condemnationem reuerti ad veritatem Ecclesiæ, deponi seu degradari per sententiã non debeat: Quod si in clerico, qui literatus esse, & nosse legem Dei debet, hoc verum est, quis sanæ mentis id in simplici laico & idiota denegaret? vt sicut ille non degradatur, ita & iste morte naturali non condemnetur, cum
13 laici † plerunque non nisi per clericos (sicuti hic etiam in præsenti negotio factitatum est) in hæresin seducantur, & facit Host. *in capitulo excommunicamus. in 2. §. damnati. in principio de heret.* Quo loco idem Hostiensis post textum aperte tenet, hæreticos, qui statim sponte redire voluerint, admittendos, saluo carcere perpetuo, quam sententiam etiam Hostiensis tenet *in summa sua. in §. qualiter deprehendatur, vers. aduerte, eod. tit.* vbi dicit, si speret Iudex de conuersione eius, qui reuertitur, & voluntarius ad pœnam accesserit, iniuncta pœnitentia salutari, parci ei debere, & idem *in §. quando & qualiter fieri debeat reconciliatio*, nec damnati debere, nisi relabantur. Et dicit Card. *Clemen. c. 1. verb. sane. vers. quære. de heret.* quod si hæreticus ante sententiam reuertitur, non esse occupanda eius bona, cum † super eo crimine non feratur sententia, ex qua re-
14 uertitur, *allegat Paul. ita tenentem. & idem tenet Ioan. de Imol. d. Cle. 1. ad finem*, & alibi Card. *in Clemen. ad fin. in versic. cum autem, eodem titulo.* Postquam pœnas hæreticorum, degradationem & curiæ secularis traditionem recensuerat, paulo post dicit, prædicta procedere, nisi parati sint corrigi veritate patefacta: Tunc enim non esse puniendos vt hæreticos pœnis supra dictis, *allegat. 17. distinctione, cap. nec licuit, 21. distinct. cap. nunc autem 23. quæst. 1. c. hoc est. ext. quæst. vlt. d. c. dixit.*

Nunc in proposito cum captiui, de quibus loquimur, mox cum ad Iudices venerint, & ante condemnationem sint sponte reuersi, & per Iudices reconciliati, concludo eos pœna mortis non esse puniendos, quæ cõclusio cum tanta nube textuũ & testium sit munita, indubitata mihi videtur, *c. dãnamus in ver. pertinacit. de sum. trin. & fid. cath. c. si qui, c. quoties, c. damnum, cum c. sequent. quæ. 7 c. hu. 26. quæst. 6. cap. conuenientibus. quæ. 7. cap. didici. cap. quæst. & c. ista pietas 28. quæst. 3.* cum multis similibus, in quibus omnib. parcitur hæreticis ad Ecclesiam redeuntibus, imo aliquando eis prior dignitas restituitur, *vt d. c. conuenientibus & per Card. in c. qua diligentia, q. 2. de elect.* Porro & Card. *in d. capitulo ad abolendam. in secunda oppositione* aperte dicit, hæreticum propter hæresin non puniri vltimo supplicio, dum velit corrigi, nisi sit relapsus, *in fin. §. ille. capitulo accusatus, eodem titulo lib. 6.* Et paulo post hæc verba subiungit: Ex quo, inquit, concludo, quod si vult corrigi, non debet deponi nec tradi, sed si persistit in errore, statim deponitur & traditur curiæ, vltimo supplicio puniendus. Paria ex Abb. colliges *in d. capitulo ad abolendam, ver. item nota.* qui dicit, ad hoc vt redeuntibus ad fidem demittatur pœna mortis, requiri, quod in continenti & sponte reuertantur ad fidem, vti ad prædicta fac. Per alias temporarias pœnas, vel in rebus vel in mysteriis corporalibus, aut certe in confirmatione, vt nominant, effectus facti ita fuit sublatus, ac si in delictum Reus non incidisset, *vt eleganter ibi gloss. dicit, quam Bartolus male reprehendit.* Ita in casu nostro, postquam hæreticus reuersus est ad Ecclesiam, & emendationi se subiecit, effectus facti † ita su- 15
stollitur, ac si in hæresin Reus nũquã fuisset lapsus, quod certe apertissime ex iuribus canonicis allegatis, & præcipue ex *dict. capitulo* dixit Apostolus, constare poterit. Mea igitur opinio ex Bar. doctrina nõ mediocriter adiuuatur.

Tandem non obstat, *d. l. quia ea mente. cum simil.* in quibus non est locus pœnitentiæ post delictum consummatum &c. Quia ex superioribus patet solutio. Nam in huiusmodi casibus delictum per pœnitentiam in priorem statum reduci non potest, sicuti Bartolus de homicidio & similibus, exemplificat, quod & verum est. Impossibi-
le enim est, † quod facta adulteria, rapinæ, homicidia, & 16
similia in antiquum statum reducantur. Denique in istis criminibus factum de se turpe & perniciosum est ipsa origine & natura, cui qualitas facti, id est, turpitudo inseparabiliter inest. At in casu nostro res contrario modo se habet. Tingere enim aqua, id est, baptisare de sui natura non est malũ. Nam in balneis quotidie baptisamur. Sic & Plinius in epist. baptisteria in domib. commendat: Sed qualitas accedens, id est, sacrosanctum baptisma habere ludibrio, sacramenta contemnere, annihilare sanctam Ecclesiam, Christi saluatoris nostri institutum ludificari, hæ qualitates ipsum lauacri factum impurant, quæ tamẽ qualitates cũ sint separabiles à facto, vnde si cessent, si desinant, si ex pœnitentia, erroris perfidia repellatur, iam nihil relinquitur facto, quod sit vel facienti, vel proximo perniciosum, & sic male arguitur à criminibus, quæ intrinseca & separabili qualitate turpia sunt, ad crimina, quæ nõ nisi qualitate extrinseca & inseparabili nocuerunt. In illis enim sicuti qualitas facti nunquam cessat, ita merito pœnitentia non habet locum, *dicta lege quia ea mente*, & in his postquam qualitas perfidiæ separatur, nihil remanet pœna mortis puniendum.

Hæc habui quæ super dicta quæstione sexta sentirem, in qua à præstantissimo domino consulente discordare veritas inuicta coegit: Et quamuis eum virum doctissimum, & à doctis omnibus quam maxime suspiciendum & excolendum putem, à cuius decisionibus inuitus recessi, & noctes aliquandiu insomnes duxi, ne impingerem: Tamen quia sacra scriptura variis in locis ab innoxio sanguine fundendo dehortatur: Nam Prouerb. *capitulo 6.* sex esse dicuntur quæ oderit Dominus, oculos sublimes, linguam mendacem, manus effundentes innoxium sanguinem &c. Et Prouerbior. *cap. 1.* Prohibe pedem tuum à semitis eorum: Pedes enim illorum ad malum currunt, festinant, vt effundant sanguinem. Et Ps. 13.

Velo-

Veloces pedes eorum ad effundendum sanguinem, contritio & infelicitas in viis eorum, & viam pacis non nouerunt. Si interim cæteras scripturas prætereiero: Hæc cum cogitatem, veritati deesse non potui. Itaq; affirmaui mentem, vt istorum captiuorum ad Ecclesiam reuersorum sanguinem, si Dominus gratiá & Iudicib. & mihi daret, à pœna mortis tutaret, maxime, cum textus nullus sit, nec iuris canonici, nec ciuilis, vt nec ex prubatis scriptoribus Doctor vllus, qui his, qui sponte, & in tempore reuertuntur, & reconciliati sunt, pœnam mortis imponant, id quod ex superioribus abundissime patebit.

Et ita sentio ego Vdalricus Zasius, LL. Doctor & ordinarius, atq; hoc tempore Decanus facultatis iuridicæ in Friburgo, qui etsi pro moribus cuiuslibet melius sentientis iudicium saluum velim, tamen veritatem me scripsisse opinor. In fidem meum sigillum apposui.

CONSILIVM XV.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Iniuria consuli facta in conspectu & concursu ciuium, an censeatur toto magistratui illata, adeo quod vel ciuiliter consul, vel criminaliter magistratus de iniuria experiri possit.

SVMMARIA.

1 *Iniuria non tantum re, verum etiam literis & verbis committitur.*
2 *Atrox iniuria dicitur, quæ fit in conspectu honestarum personarum, vel loco honesto.*
3 *Grauior pœna irroganda est atroci iniuriæ, quam leui.*
4 *Maleficia impunita esse non debent.*
5 *Nemo æstimandus id dixisse, quod mente non agitauerit.*
6 *Par homicidio crimen est, verbis alium lacessere.*
7 *Non minus periculosum est lingua mentiri, quam manu sanguinem effundere.*
8 *Qui sacerdoti dixerit, remitto iniuriam mihi illatam, censetur remisisse odium, & non satisfactionem.*
9 *Cautela in instrumento concordiæ de iniuriarum damnis & interesse.*
10 *Conuitium & detrectatio est eo magis detestabilis, quanto coram pluribus fit.*
11 *Pœna vnius alterius metus esse debet.*
12 *Bona existimatio & fama, non minus quam ipsa vita defendi ac conseruari debet.*
13 *Æstimatio iniuriæ Iudicis arbitrio venit taxanda.*
14 *In actione criminali pœna Iudicis arbitrio imponenda relinquitur.*
15 *Secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur iniuria.*
16 *In iniuria atroci liberum est, quam quis actionem, ciuilem vel criminalem proponere velit.*
17 *Actio prætoria vltra annum non durat.*
18 *Intellectus Rubricæ C. si quis Imper. maledix.*
19 *Dolorem iniustum temperare difficilimum est.*
20 *Qui fecit iniuriam per iracundiam, poterit intra 30. dies illam reuocare.*
21 *Pœna iniuriarum statuto Lubecensi ad sexaginta solidos se extendit.*
22 *Magistratus non sunt timori boni operis, sed mali.*
23 *Processus contra non citatum ipso iure est nullus.*
24 *In diebus feriatis, qui non ob reuerentiam Dei & sanctorum, sed propter publicam vtilitatem hominum introducti sunt, recte citationes emittuntur, & citatus sub pœna contumaciæ comparere tenetur.*
25 *Leges calumniantium iniquitates reprobant, & legitimis modis expellunt.*
26 *Qui seditionem in Republica mouere tentauerit, vltimo supplicio affici debet.*

IN nomine Domini, Amen. Instructio petitur in causa discordiæ ac dissensionis, paucis ante diebus exortæ, inter dominum Consulem, & M. K. V. vbi extra omnem culpam dictus dominus Consul atroci iniuria & conuitiis affectus est, nimirum, quod à præfato K. in conuentu quodam populi V. publice narratum ac propositum fuit, inique quidem; contumeliose, animo excitandi seditionem & coniurationem, Senatum V. prædictam suam communitatem in oculis ferre, omnisque beneuolentiæ signa eidem ostendere, si quibus in rebus ciuium opus esset contributione & collatione, veluti in causis pecuniariis, ac similibus, longe vero alieniori animo esse Senatum in ciues, cum de priuilegiis ac libertatibus antiquis ciuitatis inuiolabiliter seruandis ac defendendis tractaretur: idque sequentibus prætendit confirmare, & planum facere vulgo exemplis, quod superioribus diebus quædam offensiones inter sæpe dictum K. ac B. S. subortæ essent, occasione alicuius syluæ cæduæ, vt notorium esset, ac in ore omni populo, quam contumaciter, vt fertur, exciderit. Hæ controuersæ offensiones ad fori disceptationem vsque sunt agitatæ, ac nuper per N. iudicialiter intentatæ, qui contra ciuitatis vetustam consuetudinem ac morem longæuum citari iusserit eum, vespere cuiusdam diei festi, quem feria, vtpote sancti Martini dies, proxime subsecuta sit. Ad hæc dominum Consulem ipsius esse aduersarium, simul ac Iudicem, & causæ principalem autorem, qui omnia ista, videlicet citationis edictum, cum pertinentiis emiserit. Verum, vt facilius sententia ac intentio illius perspiciatur, verba ab ipso prolata formaliter ponemus: Ja lieben Bürger vnd Empier / wenn wir sollen Gelt geben / so können wir gefunden werden / Aber daß wir arme Leuthe funden werden mit vnrecht gefordert / achtet vnser Oberkeit nicht / rc. Et paulo post iterum in hæc verba prorupit: Vnd bin geheischen worden auff einen Sontags Abend / vnnd binnen beschlossener Zeit / vnnd deß andern Tags ist Martini Fest gefolget / das geschicht nun mir / morgen einem andern / rc. vnd sein Bruder / der Bürgermeister ist Richter / Kläger / vnd recht Häuptmann / rc.

In hac præsenti causa iniuriarum duplex occurrit quæstio discutienda, quam vtramque simpliciter, vt à quouis attendenti facile possit intelligi, pertractabimus, videlicet primo: Quid nomine huius illatæ iniuriæ sæpe memoratum Consulem D. I. S. hoc casu agere referat & intersit, persequenda. Deinde: An etiam Senatui V. respectu Consulis, ea ipsa iniuria & infamatio videatur illata, præsertim in publico plebis conuentu & concursu populi facta, cum inde, vt omnibus apertum est, grauissimæ seditiones ac dissipationes istius Reipublicæ potuerint enasci ac promanare, vt non immerito à prædicto Senatu, ratione officii sui, tam improbæ & contumaces factiones sint plectendæ, quandoquidem ex huiusmodi conspiratione vulgi, nihil certius producatur, vt quilibet facile per se potest æstimare, nullaque opus est hic vlteriori probatione, quam omnium legum, æquitatis ac rationis confusio ac oppressio, totiusque ordinationis politicæ, sapienter à maioribus constitutæ, labefactatio, ac detestabilis dissolutio.

Et quod ad priorem articulum seu quæstionem attinet, manifesti iuris est, non solum † reali pulsatione cor- 1

Poteſt ergo ſæpe nominatus Conſul duplici via ac ratione competentem ſibi de iure actionem contra dictum K. intentare, ſibique illatam iniuriam iudicialiter proſequi, nempe ciuiliter vel criminaliter, *§. in ſumma. Inſtitut. de iniur. Abb. in cap. 1. ext. de iniur. Hoſtienſis in ſumma, eod circa finem. Speculat. eod.* Ac ſiquidem ciuiliter volet agere, iniuria ac contumelia per conſulis iuramentum taxabitur: Æſtimatio enim iniuriæ in libello debet exprimi, ad hunc modum, quod dominus conſul maluiſſet amittere ſummam tot vel tot aureorum, quam talem iniuriam pati: Et hæc æſtimatio † deinde Iudicis arbitrio
13 venit taxanda, *cap. olim. ext. de iniur. d. §. in ſumma. d. §. pœna. gloſſ. in cap. ſi canonici. ff. de offic. delegat. libro 6.* Sin vero criminali accuſatione dominus conſul vtetur, ſtatuitur hac ſpecie actio extraordinaria & arbitraria, pro qualitate vtriuſque perſonæ & facti, quo caſu pœna Iudicis arbitrio imponenda relinquitur, *Abb. dict. cap. 1.* Extenditurque
14 nonnunquam hæc pœna extraordinaria † pro atrocitate iniuriæ per Iudicem, vſque ad mortem, & vltimum ſupplicium, *vt not. gloſſ. in verbo, extraordinaria. d. §. in ſumma.* præſertim, vbi facti qualitas, & perſonarum ratio id ſuaſerit, veluti ſi magiſtratus atroci iniuria afficiatur: Debet
15 enim perſonæ dignitas conſiderari: Nam † ſecundum gradum dignitatis, vitæq; honeſtatem creſcit aut minuitur iniuria, *d. § pœna. verſ. nam ſecundum.* Quare etiam hoc noſtro caſu Senatus V. pœnam ad mortem vſque poterit extendere, ſi criminaliter à domino conſule actio intentetur. Diligenter autem hic obſeruandum, quod ſi criminaliter conſul agat, per hoc ciuilem actionem tolli ac conſumi. Vnde ei liberum eſt, quam velit actionem ciuilem vel criminalem proponere, *l. quod Senatuſconſultum. l. prat. ff. de iniur. Hoſtienſ. circa fin. in ſum. Abb. d. c. 1, nu. 9.* Quod ideo conſtitutum eſt, quia vtraque actio datur ad vindictam, *§. ſi dicatur. d. l. Prætor.* plane aliud dicendum
16 eſt, ſi præter † verbalem iniuriam damnum quoque datum ſit, *gloſſ. in verbo, agere. d. §. in ſumma.* Propterea requiritur etiam, vt dominus conſul actionem hanc illatæ ſibi iniuriæ ac contumeliæ proponat & perſequatur intra
17 annum continuum: cum enim prætoria † ſit, anno continuo tollitur, *l. ſi non conuitii. C. de iniur. gloſ. in verb. æſtimatio. d. §. pœna.*

Iam vero, ſi aliquis hic obiiceret in defenſionem iniuriantis, magiſtratum, cuius & ipſe dominus conſul membrum eſt, talem cõtumeliam ex leuitate obiectam, facile debere remittere, *vt expreſſe vult titul. C. ſi quis Imperat. maledix. & l famoſi. ff. ad l. Iul. maieſtat* ne lubricum linguæ facile ad pœnam trahatur. Et ſi proficiſcatur ex leuitate, cõtemnendum eſt, ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum eſt, ſi ab iniuria, remittendum. Huic obiectioni ita facilime reſpondebimus; titulum illum ſeu rubricam iuxta inſcriptionem ſtricte intelligendam eſſe de ſuperiori magiſtratu, veluti Principe vel Imper. vel ſecundum *gl. 2. circa fin. & Abb. in d. c. 1. de maled.* quod iniuriam il-
18 latã perſonæ debeat † ſuperius remittere, ſed illatam dignitati non, vel quod de miſericordia & benignitate teneatur ſuperior remittere iniuriam, ſed non de iure. Imo inquiens, ob hanc cauſam punire debet ſubditum, *Abb. alleg. cap. 1. nu. 4.*

Nec quidquam nobis aduerſatur vulgaris regula: quidquid calore, &c. *ff. de regu. iur. cap. ſi quis iratus. 2. quæſt. 3.* Hęc enim regula locum non habet in notoriis calumniis ac delictis, in quibus quis calore iracundiæ non excuſatur, *d. l. ſi non conuitii. C. de iniuriis.* & Bald. ibi declarando iſtam materiam dicit, referente Decio, quod ſunt quædam, quæ iuris effectum ſortiuntur, vt repudium & votum, & alia, de quibus ibi per eum: Quædam ſunt, quæ non ſortiuntur iuris effectum; prout ſunt maleficia, & in illis non excuſatur delinquens propter calorem iracundiæ, *d. l. ſi non conuitii.* Quamuis pœna mitigari debeat in delicto commiſſo cum iracundia, *arg. l. ſi adulterium. §. Imperatores. ff. de adulte.* ibi difficilimum eſt iuſtum † dolo-
rem temperare. Verum, nec noſter hic caſus ad iracun- 19
diam referri poteſt, cum omnibus apertum ſit, iniuriantem ex propoſito & ſtudioſe conuitia dixiſſe, cum ea in publico populi cœtu protulerit, *arg. §. delinquitur. l. perſpiciendum. ff. de pœn.*

Ad hæc illa verba iniurioſa non fuerunt intra iuſtum
tempus reuocata. Ille enim, qui alicui dicit † vel facit in- 20
iuriam, poterit ſe excuſare, illud dictum vel factum fuiſſe per iracundiam, ſi infra legitimum tempus reuocauerit, nimirum 30. dies, *Luc. de Pena a l. in omnes omnino curiales. C. de decurion. libro 10. col. 2. verſic. ſed pone. allegant text. cap. cum apud. 2. quæſt. 3. l. ſi vindicari. C. de pœn.* Cum igitur reuocatio iniuriæ à ſæpe dicto K. non ſit ſecuta, communes regulæ nihil omnino nobis refragantur.

Opponet vero aliquis, quod † hoc caſu iure commu- 21
ni ſtatutario Lubecenſi debeamus vti, quod cum quis iniuriam alicui fecit, vel conuitium dixit, pœnæ nomine 60. tantum ſol. numerare ſtatuit, vt indicat articulus 36. & 37. vnde tertia pars cedit ciuitati, tertia Iudici, & tertia iniuriato, vt alleg. articuli iuris lubricum tractant. Cum autem illi articuli ſpecifice loquantur de furto, minime legiſlator pœnam à iure ciuili in aliis iniuriarum generibus conſtitutam ad iſtum caſum reſtringere voluit, *ſecundum notat in l. 2. C. de noxal. action.* Inde namque delictorũ ſequeretur impunitas, *contra l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam.* & contemptus magiſtratus, *argument. l. ſemper. ff de iur. immunit* Atque ita cuilibet daretur occaſio legitimos magiſtratus iniuriandi, ac contumeliis afficiendi, contra expreſſum Dei mandatum: inquit enim diuus Paulus: Qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi re-
ſiſtit. Nam magiſtratus † non ſunt timori boni operis, ſed 22
mali. *Paul. Rom. 13. cap.*

Hæc de prima quæſtione ſufficiant, cui adiuncta eſt impertinens, iuri contraria, planeq; reiicienda propoſitio ſæpe tacti K. putantis ſe ab aduerſarii ſui aduocato N. N. contra antiquam conſuetudinem, iuriſq; conſtitutionem in ius vocatum eſſe ad diem feriatum,

Iuri communi conſentaneum eſt, vſuque & conſuetudine receptum à Iuriſperitis, neminem in diem feriatum eſſe citandum, vt citatio cogat eum in iudicio cõparere, neq; poteſt contra citatum non comparentem, in iudicio quicquam pronunciari, vel in cauſa cognoſci,
Tunc enim totus proceſſus † redderetur nullus. *Cyn. in l.* 23
dies feſtos, C. de fer. Lanfranc. in c. quoniam contra, extra de probat. in verb. citationes in fine. & plene per Cardinal. in Clementina prima. in tertia quæſtione. de iudic. Sed hoc intelligendum eſt de feriis ſolemnibus altiſſimæ Maieſtati diuinæ dedicatis: In aliis autem feriis, quæ non ob reuerentiam
Dei & ſanctorum eius, ſed propter publicam hominum 24
vtilitatem introductæ ſunt, recte citationes emittuntur, citatuſque in illis ſub pœna contumaciæ comparere cogitur, *Barbat. in cap. poſt ceſſionem.. in fin. col. ff. de probat. Bart. in l. 1. §. nunciatio. in 5 columna. ff. de oper. noui nunciat. Anto. de But Ioan. de Im in cap. vlt. de feriis. Ki. K. in proceſſ 33. c. §. Citatio* deß Feyertags.

Porro, non eſt citatus in eum diem, vt iudicialiter actio intentaretur, ſed vt omnes friuolæ exceptiones ac dilatoriæ, ſicuti de procuratore conſequendo, ac cautione fienda eo die proponerentur. Ideoque patet, quod dictus K. à calumniis omnino debuiſſet abſtinere, cum legitimis potuerit experiri actionibus *l. extat. ff. quod*

mer. causa. si quid iniuste cum eo fuisset actum: Leges etiam † calumniantium iniquitates reprobant, & legitimis modis expellunt, *in proœm Institut. versicul. sed etiam per legitimos tramites, toto titul. de calum. ff. & C.* Et postquam non hic Consu, quem is iniuria affecit, citationem emisit, vt falsissime mentitus est, sed alter, qui pro veteri ciuitatis consuetudine hoc anno turn dicendo præfuit, non solum sæpe memoratum Consulem dominum I. S. contumelijs ac iniuria afficere voluit, verum etiam vniuersum Senatum V. quasi insulse, & contra ciuitatis longæuam consuetudinem in causis iudicialib. suos inimicum proce lere voluissent, atq; etiamnum procederent, eum ... : Das nun mir widerfehret lieben Bürger/das kan morgen einem andern begegnen.

Hic igitur iam pertinet posterior quæstio principalis, an ne hoc casu toti Senatui ea iniuria atque contumelia videatur illata. Et dicendum est breuiter hoc casu Senatum optimo iure aduersus prædictum K. posse procedere & experiri, tanquam contra seditiosum, & qui in Republica tumultum mouere, & impetus factiosos concitare decreuerit. Et tales seditiosi, qui adeo contumaciter, contumeliose ac petulanter contra magistratum v . . . excitare tentant in populo tumultum vel concitationem, quemadmodum in præsenti casu factum est, vbi in publicum ad plebem expresse hæc verba fuerunt iactata: Daß wir armen Leute werden mit vngewöhnlichen Rechten geodert/ ... tendit, text. est apertus *in l. denunciamus C. de his qui ad Eccles. confug.* vbi inquit imperator: N. murmur moueat tumultum, aut impetum committat, &c.

Nam si quis aliquid per leges sibi à quibusdam existimat perpetrari, licet ei adire Iudicem, & legitimum poscere præsidium. Sciant sane omnes, quod si quis contra huius edicti normam, aut agere aliquid, aut seditiosum mouere tentauerit, vltimo supplicio subiacebit, A ... l. 1. & 2. C. de seditios. & in qui cont. Rempublic. pleb. aud. colleg. vbi ait Imperator: Si quis contra euidentissimam iustitiam tumultum suscipere plebem, & aduersus publicam disciplinam defendere forsitan tentauerit, multam grauissimam sustinebit, *in verbo, grauissimam, inquit gloss. id est, mortem, l. fin. ff. de pæn.*

Propterea quoque iuris communis constitutione auctores, seu procuratores eiusmodi seditionis ac tumultus, pro qualitate dignitatis & personæ, aut furca suspenduntur, aut bestijs subijciuntur, aut denique in insulam deportantur *l. si quis aliquid. § auctores seditionum & tumultus. ff. de pæn.* Hoc ius ciuile Cæsa. cum anti quitus, quod iam diu obtinuit, in ipsoque iudiciorum vsu freq. tentatur, nouiter etiam Carolus V. in Comitijs Augustæ ac Ratisbonæ, anno 30. & 32. habitis, confirmauit, pœnamque seditiosis iuxta sequentem formam imponi mandauit, quæ habetur in Constit. Romani Imperij de capitalibus iudicijs, cap. Pœna seditiosorum, & eorum qui turbas concitant, vbi expresse dicitur: Si quis in regione, ciuitate, magistratum aut imperio noxiam & tumultuariam conciret factionem, seditionemque populi aduersus magistratum, idque ita de illo constiterit, is quidem iuxta quantitatem & qualitatem, ac conditionem sui delicti, quandoque cum destructione capitis plectat, aut virgis cædi, extraque prouinciam, regionem, territorium, ciuitatem, oppidum, aut districtum, vbi seditionem concitauit, relegetur atque proscribi debet: Ac in his quidem Prætor & Iudices, ne cui iniuria fiat, & eiusmodi factiones, praui motus & tumultus caueantur, recto sanoque consilio vtantur. Et si aliquis hic contrarias allegaret consuetudines, seditionem eiusmodi vltimo supplicio minime plectendam, nequaquam admitteretur, & tanquam vanæ & inutiles à quolibet magistratu rejicientur, *d. constitut. Carol. V. de criminalibus iudicijs. cap. 128.* Ac alioquin si seditio hoc casu mitius puniretur, delicta non sortirentur debitam pœnam, *contra l. sancimus. C. de pœnis. l. si langius. ff. de iudic. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. cum similibus.*

Ex his omnibus nunc sequitur conclusio, quod dominus Consul hoc casu possit ciuiliter vel criminaliter experiri, siquidem competentem sibi actionem velit persequi, aut quod totus ordo senatorius, cui hæc iniuria facta est, aduersus iniuriantem pro edere possit, vt præm ssum est. Quapropter arbitrio ac potestati Senatus rel nquitur, an v lit hanc contumeliam persequi necne? Et siquidem noluerit procedere, sæpe dictus dominus Consul competentem sibi de iure actionem, & ind cialem persecutionem, vt ex superioribus fundamentis satis perspicue demonstratur, instituere minime prohibetur: Potest enim quilibet ius suum competens prosequi, idque maxime faciendum est Consuli, cum quilibet debeat non minus existimationem suam, ac bonum nomen, quam vitam ipsam tueri ac defendere, *dicta l. insta. ff. de manum. vindict.* Et crudelis est, q ... famam negligit, *cap. non sunt audiendi. 2. quæst. 3.*

CONSILIVM XVI.

Autore Hieronymo Schurpff, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Quod quis actione iniuriarum ciuili, & criminali ex l. Cornelia propter iniuriam manu factam conueniri possit.

SVMMARIA.

1. *Defensio cum moderamine tutelæ licita est.*
2. *Terror armorum iustus metus est.*
3. *Pro tutela sui corporis licitum est offendere.*
4. *Iniuriarum duæ species actionis sunt, prætoria & ciuilis.*
5. *Actio iniuriarum prætoria solum anno durat.*
6. *Actio iniuriarum ciuilis quando competat.*
7. *Actio iniuriarum ciuilis vnde descendat.*
8. *Omnis actio ex lege descendens est perpetua.*
9. *Incarceratio sine causa etiam prohibita est.*
10. *Carcer species pœnæ tantum est.*
11. *Propter enormem & atrocem iniuriam, nedum ciuiliter, sed & criminaliter quis accusari potest.*
12. *Et faciens & mandans iniuriam fieri punitur.*
13. *Atrox iniuria ex facto & ex loco æstimatur.*
14. *Criminaliter agi dicitur quando ad pœnam pecuniariam non Actori, sed fisco applicandam, agitur.*
15. *Crimen falsi publicum est.*
16. *Interest Reipubl. ne delicta maneant impunita.*
17. *Gerens se pro Doctore, cum non sit, committit crimen falsi.*

IN causa vigilantissimi Consulis N. contra heredes S. L. diligenter atque sedulo compromissum, & transactiones a me datas, cum omnibus circumstantiis, legi & consideraui, Inuenio autem duo præcipue, circa quæ tota vis & cardo rei consistit, vnde hoc consilium per duo capita distinguendum esse putaui, quorum primum circa intelligentiam compromissi versabitur, alterum vero in æstimatione prædiorum in N. vtrum illa secundum rei valorem, qualitatem redituum, quantitatem, meliorationem & deteriorationem, vel secundum id, prout quisque extraneus ea prædia in N. emere velit, fieri debeat, id, quod ex infra deductis, & allegationibus

nibus iuris latius patebit. Quod præmissa omnia in præ-
senti consultatione, stante contingentia facti pro vera, sint
vera, & iure fundata, breuiter ex sequentibus patebit.

Primo enim vulgatissimi iuris est, quod vim vi repel-
lere licet, *l. vt vim. vbi dicitur, vt vim atque iniuriam propul-*
1 *semus:* Nam iure hoc euenit, vt quod quisque ob † tute-
lam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur. Et cum
inter nos cognationem quandam natura constituerit,
consequens est, hominem homini insidiari nefas esse,
cum concordantibus in gloss. ibi allegatis. ff. de iustitia & iure. &
est optimus textus *in l. quinta. in principio ff. ad legem Aquil.*
vbi dicitur: Sed etsi quemcunque alium se ferro peten-
tem, quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Et
dicit gloss. *ibi*, etiamsi prius me non percussit, nam suffi-
cit terror armorum, & allegat optimum textum *in l. idem*
est. §. qui armati. vbi inquit textus: Qui armati vene-
runt, etsi non armis vsi sunt ad deiiciendum, sed deiece-
2 rint, armata vis facta esse videtur, sufficit † enim terror
armorum, vt videantur armis vi deiecisse, *ff. de vi & de*
vi armata.

Et dicit Bartolus *in d. l. sed etsi quemcunque. §. ad leg. Aqui.*
quod eo ipso, quod probo, quod aliquis veniebat contra
me cum cultello, & ego occidi eum, statim est probata
mea defensio, & hoc est sine omni dubio, quando talis
defensio fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, *l. 1. C. vn-*
de vi. vbi vnicuique licet defendere, non solum perso-
nam, sed etiam res. Et exponit Ange. *in d. l. vt vim,* verbum
Iure, in textu ibi positum, naturali æquitate, seu ratione,
insita cunctis hominibus, subiungens, alias non erit bo-
na ratio, quia esset idem cum dicto, *vt l. vlt. ff. de offi. procur.*
Cæsar. & sic collige duas rationes, vnam ex parte natura-
lis æquitatis, aliam ex parte naturalis cognationis: Et istas
duas rationes vult assignare litera.

3 Ideo † pro tutela sui corporis licitum est offendere,
Cardinal. secundum Ioannem Andream in capit. finali. in verbo,
peremisit. de pœnis. & sic patet, quod N. iure etiam de parie-
te receperit cuspidem pro sua defensione aduersus T.
S. N. arripientem gladium ad offendendum eum. Et
est sine omni dubio, quod ipse N. non in minimo ex-
cesserit moderamen inculpatæ tutelæ, cum penitus ni-
hil cum cuspide attentauerit contra Doctorem, ex quo
Doctor non fuit vsus gladio, postquam vidit armatum
esse N.

4 Præterea expeditum est, quod † duæ sunt species a-
ctionis iniuriarum, prætoria scilicet, & ciuilis. Et dici-
tur prætoria, quia Prætor eam introduxit, *l. Prætor. in*
5 *principio.* vbi dicit textus: Prætor edixit, qui † agit iniuria-
rum, certum dicat, quid iniuriæ factum sit, *ff. de iniuriis.*
Et illa actio iniuriarum prætoria solum durat anno, *l. si*
non conuitii. C. de iniur. ibi in fin. cum inquit: Cum iniuria-
6 rum actio annuo tempore præscripta sit: Ciuilis † autem
competit tantum in sequentibus casibus; Primus est,
quando quis fuit verberatus. Secundus, quando vi pul-
satus. Tertius, quando vi domus eius introita, *l. lex Cor-*
nelia. vbi dicit textus: Lex Cornelia de iniuriis competit
ei, qui iniuriarum agere volet, ob eam rem, quod se
pulsatum, verberatumue, domumue suam vi introitam
esse dicat, *ff. eodem titul. de iniuriis. §. sed & lex Cornelia. In-*
stitut. eodem tit.

7 Et actio iniuriarum in prædictis casibus ideo dici-
tur ciuilis, quod † descendit ex lege Cornelia: & alias o-
mnis actio, exceptis istis prædictis casibus, dicitur Præ-
toria, cum à Prætore sit introducta, *d. l. Prætor. & ita expres-*
se dicit glossa approbata in d. §. sed & lex. in verbo, introduxit. in
fin. & in d. l. Prætor edixit.

Et licet fuerint variæ opiniones inter antiquos glos-
satores, an actio iniuriarum ciuilis etiam sit tantum an-
no duratura, sicut prætoria: Nam Ioannes dicebat, et-
iam illam anno tolli, *per dict. l. si non conuitii.* tamen Mar-
tinus dicit, eam esse perpetuam: cum † omnis actio ex 8
lege descendens sit perpetua, *Institut. in princ. de perpet. &*
temporalibus actionibus. & idem gl. tenuit d. l. Cornel. in princi-
pio. & in dict. l. si non conuitii. in verbo, annus. & sequuntur Ia-
cob. Butr. Odofr. Bald. Salycet. & communiter Doctores in dict. l.
si non conuitii. Ioan. Fa. in dicto §. sed & lex. in principio. Nec
obstat dicta lex, *si non conuitii.* secundum Doctores: quia
iste textus in dicta lege non loquitur in aliquo de his, de
quibus loquitur in dicta lege lex Cornelia: ideo ratio
ibi posita restringitur ad actionem prætoriam pro con-
uitiis introductam. Et hoc expresse patet per textum *in*
dicta l. si non conuitii. inquit enim ibi textus: Si non conui-
tii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes.
& ibi Saly. et in 1. opposit. & in l. dominam. C. de iniuriis. Et de
illa actione iniuriarum ciuili loquitur etiam textus *in l.*
item apud Labeonem. §. 1. ff. eodem titulo. vbi dicitur, si pul-
satus quidam non est, verum manus aduersus eum le-
uata, & sæpe territus est quasi vapulaturus, non tamen
percussit, vtili iniuriarum actione tenetur, & per textum
in d. l. lex Cornelia. vbi dicitur: Apparet ergo omnem in-
iuriam, quæ manu fit, lege Cornelia contineri, per quem
§. 1. apparet, vt decidit Bartolus *in dicta l. item apud Labeo-*
nem. §. 1. quod lex Cornelia pertineat ad omnem iniuriam
manu factam. Sed in præsenti casu est facta iniuria ma-
nu, cum omnes famuli consulatus fuerint in foro con-
gregati, ex procuratione illius Doctoris, ad incarceran-
dum sine omni causa N. N. quæ carcerario sine causa et-
iam prohibita est, *l. 1. & ibi legitur. C. qui bonis cedere poss.* Est
enim † squalor carceris contra naturalem æquitatem, 9
secundum gloss. ibi ergo. liber enim homo non debet deti-
neri sine causa: Est enim † carcer species seruitutis, *per* 10
totum titulum ff. de liber. homin. exhib. Et prædicta confir-
mantur per textum *l. iniuriarum action. §. 3.* vbi inquit
textus: Si quis per iniuriam ad tribunal alicuius me in-
terpellauerit, mei vexandi causa, iniuriarum potero ex-
periri, *de iniuriis.* Et dicit ibi Angel. & præsume in dubio
adfuisse animum vexationis, nisi appareat, quod aliqua
iusta causa suberat, propter quam ille fuit citatus. Et quod
quis † propter omnem iniuriam, præsertim atrocem & 11
enormem possit nedum conueniri ciuiliter, sed etiam
accusari criminaliter, patet per tex. *ad literam, in §. in sum-*
ma. Instit. eodem titul. vbi inquit Imperator: in summa sci-
endum est de omni iniuria, eum, qui passus est, posse vel
criminaliter agere, vel ciuiliter. Et siquidem ciuiliter a-
gitur (æstimatione facta, secundum quod dictum est)
pœna Reo imponitur, sin autem criminaliter, officio Iu-
dicis extraordinaria pœna irrogatur, & dicit ibi gloss. *sup.*
verbo, extraordinaria. scilicet capitis, vel status, vel pecu-
niaria inferenda fisco, non Actori, *l. finali. ff. eodem titulo.*
Et non solum † faciens iniuriam punitur, sed etiam qui 12
facit eam fieri, *§. non solum. Institut. eodem tital.* Item atro-
citas † iniuriæ æstimatur, vel ex facto, vel ex loco, veluti, 13
si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris
iniuria facta sit, vel ex persona, &c. *§. atrox. cum similibus.*
Instit. eodem titulo. Item clari iuris est, quod † quis dicitur 14
agere criminaliter, pro delicto non solum, quando agi-
tur ad pœnam corporalem, sed etiam ad pœnam pecu-
niariam, non Actori, sed fisco applicandam, *gloss. est nota-*
bilis in l. Prætor. in verbo, aliorum. ff. de sepulchr. violat. quam ad
hoc reputat singularem Ioannes de Imola supra rubric. ff. de publ.
iudic. Item glossa est notabilis in l. 1. in gloss. fin. ante fin. ibi, crimi-
naliter datur in viginti auri libris dandis fisco. Et ibi pulchre Sa-
lycetus in 2. columna. versicul. & ex ista glossa tu habes notare.

C.eodem tit.de sepulchr.violat.& communiter Canonistæ in rub. extr.de Iud. D.Iason super rubric. C.eodem titul.cum concordant. ibi per eum adducta. Per quæ breuiter iam patet, quod accusatio iniuriarum supra formata contra N. propter atrocem & enormem iniuriam illatam ab eo N. sit de iure fundata, & quod in præsentiarum supra adducta, circa primum articulum sint iuri consona.

15 Quod autem adducta pro † secunda parte in hac consultatione sint etiam in iure fundata, est sine omni dubio. Primo enim constat crimen falsi esse publicum, *§. item lex Cornelia.& per totum titulum. ff. ad legem Corneliam, de fals. idem patet per textum in l.transigere. C.de transactionib.* Et ideo, qui promulgauit crimen nocentis, non dicitur puniri. *l.eum qui. in principio ff de iniuriis.* vbi dicit textus: Eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari, subiungens: peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedire. Et dicit ibi gloss. hoc procedere siue in iudicio agatur iniuriarum, siue alio modo, etiam extra ius, vt patet ex generali ratione, peccata enim, &c. *l.si non es.* vbi dicitur, qui alium dicit falsum delatorem, & mentitur, iniuriarum tenetur, *C.eod.tit.* Ergo à contrario sensu, quod fortissimum in iure est, *l.1.§ huius rei. ff. de offic. eius cui mandat.est iurisd.* Si verum dicit, non tenetur, *& ita expresse dicunt Iacob. Butr. & Salyc.in d.l.si non es.* Si dicat verum, quia tunc non tenetur, *& per dict. l. eum qui nocentem.* Interest enim Reipublicæ,
16 quod † delicta pandantur & puniantur, *l. licitatio. §. quod illicite. ff. de public. & vectigal. vulga. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam.* Hinc Bartolus *in dicta l. eum qui.* dicit, quod si quis dixerit alicui, tu fuisti mitratus pro falso, vel es spurius, quod ipse non tenetur iniuriarum, si hoc sit verum: eum interfsit Reipublicæ, quod infamia illius manifestetur: item, ne spurius admittatur ad dignitatem, cuius non est capax. Et hoc procedit sine dubio, quando quis adhuc non fuit condemnatus de falso, vel alio crimine, nam tum militat ratio iuris, scilicet, quod Reipublicæ intersit crimina detegi, vt scilicet puniantur, quæ ratio cessat, quando criminosi iam fuerunt condemnati
17 & puniti. Item, quod gerens se pro Doctore, † qui tamen non est Doctor, committat crimen falsi, & vti falsarius puniri possit, probatur per textum *in l. eos. §. finali.* vbi dicit textus, qui se pro milite gessit, & illicitis insignibus vsus est, vel falso diplomate vias commeauit, pro admissi qualitate grauissime puniendus est, *ff. ad legem Corneliam, de falsa.* Et dicit ibi Bartolus nota contra eum, qui dicit se esse Doctorem, & tamen non est Doctor. Et hoc est verum, quod scilicet puniatur pœna falsi, quando appellat se Doctorem, & aliquem actum Doctori conuenientem facit: secus, si simpliciter se Doctorem appellet, *l.si quis alias. l. quisquis. C. de aquaduct. libro decimo.* quia non punitur pœna falsi, sed extraordinaria, & per *d.§.final.* Bartol: *in l.reddantur. C.de professor.& medic. libro decimo.* dicit, quod gerens se pro Doctore, cum non sit, teneatur crimine falsi: hinc Baldus *in l.data opera.in 13.colum. in versicul. reuertor ad thema nostrum. C. qui accusar. non poss. per textum in dicta l.eos. §.finali. & in dicta l.si quis.* decidit, quod certum sit, quod is, qui asserebat se Comitem sacri Palatii, & creabat Notarios, cum nullam authoritatem haberet, puniatur. Et dicit ibi Baldus, quod puniatur pœna mortis, quia deliquit in principem, à quo se fingit authoritatem habere, allegat in argumentum l. primam, vbi retinens priuatum carcerem, condemnatur vltimo supplicio, tanquam violator Imperial. Maiestat, *C.de priuatis carceribus.* Sed gerens se pro Doctore, cum non sit, videtur delinquere in principem ipsum, à quo se fingit authoritatem habere, cum Doctor promoueatur autoritate principis, *& dict.l.si quis. Bald. in l.qui sub prætextu. in fine. C.de sacrosanct.eccles.* inducit contra eum, qui se allegat clericum, & non est. Idem de Doctore tenet Petr.de Anchor. *in cap. vt Apostolica. §. finali.penult.colum. in versicu. 4.nota de priuilegiis. lib. 6. & dictum Bald. in dicta l. data opera. refert & sequitur notabiliter etiam D. Iason in l. Barbarius. Philipp.in 5.colum. versic. ad idem facit, quia qui gerit se. &c. ff. de offic.Prætor. Felin.in cap.tertio loco.in princip. ff.de probat.* Et nemo dicit contrarium, scilicet, quod gerens se pro Doctore, non teneatur pœna falsi.

Et ego vidi Basileæ, quando studui ibi in adolescentia mea, quendam mitrari in loco ignominioso ad palum, vulgariter am Pranger oder am Kake/ qui gesserat se pro Barone, cum non esset, & postea detectum fuit.

Hieronymus Schurpff, subscripsit manu propria, saluo tamen doctioris iudicio.

CONSILIVM XVII.

Autore Laurentio Kirchoff, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Pactum siue compromissum, vt filiæ fœminæ à certis hereditariæ rebus in successione paterna vel materna excludantur, an de iure valeat, & qualiter in venditione prædiorum æstimatio seu taxatio fieri debeat.

SVMMARIA.

1 *A transactione, quæ fit per compromissum & laudum, receditur, quando reductio petitur.*
2 *Laudum à partibus approbatum proprie transactio dicitur.*
3 *Transactio inuenta est, vt litium finis sit.*
4 *Causa prius concordia terminantur, quam iudicio.*
5 *Compromissa finiuntur morte compromittentium, laudo nondum dato.*
6 *Allodialia bona, & allodium quid.*
7 *Compromissum super bonis feudalibus, etiam domino feudi non consentiente fieri potest.*
8 *Familia priuata, siue domus, & progenies, possunt introducere consuetudinem, vt fœminæ excludantur, & cognatis conseruentur bona propter conseruationem familiæ.*
9 *Pactum, quod certæ res non deueniant ad certum personarum genus, de iure validum est.*
10 *Lege fieri potest, vt filia in certa solum parte succedat.*
11 *Conditione existente fit retrotractio ad tempus contractus.*
12 *Conuentio de non alienandis certis bonis, nec in vita, nec in vltima voluntate, inter nobiles aliquot valet.*
13 *Conuentio de successione agnatorum, non existentibus liberis masculis, quando non est vniuersalis, de omnibus bonis valet.*
14 *Iure canonico contra bonos mores fieri dicitur id, quod est nutrimentum peccati.*
15 *Familia per sexum masculinum procedit & conseruatur.*
16 *Testator cum voluerit, ad vltimum vsque de familia bona sua peruenire, dicitur fideicommissum inductum in fauorem ipsius agnationis.*
17 *Diuitiæ agnationis & familiæ dignitatem & honorem conseruant.*
18 *Masculinum quando non complectatur fœmininum.*
19 *Cessante mente præsumpta disponentis, cessat legalis interpretatio.*
20 *A proprietate verborum, nisi de contraria mente loquentis appareat, non est recedendum.*
21 *Vbi est casus instrumenti, non est dubitandum.*

22 *Instru-*

22 *Instrumentum vim definitionis habet.*
23 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
24 *Interpretatio ita fieri debet, ne scriptura aut dispositio contineat repugnantiam.*
25 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali.*
26 *Res diuersis precii venduntur.*
27 *Aestimatio rei fieri debet secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem.*
28 *Res quantum valeat non potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum.*
29 *Precium secundum reditum datur.*
30 *Iustum precium quid sit.*
31 *Rei qualitas, fructus quantitatis communis, venditio rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.*
32 *Precium intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem.*
33 *Precia rerum non constituuntur ex affectione singulorum.*
34 *Locatio quã calor litigantis vltra modum solita conductionis inflauit, non est admittenda.*
35 *Consors si offert iustum & æquum precium, tunc non admittitur animosus licitator extraneus.*
36 *Res tantum valet, quantum vendi potest.*
37 *Argumentum de personis ad tempus, & è contra bonum est.*
38 *Verba debent intelligi secundum qualitatem locorum, ad qua referuntur.*
39 *Oblatio debet esse vera & iusta, & non simulata nec fraudulenta, alias non releuat.*
40 *Vasallus cum vult feudum alienare, debet illud agnato maius precium offerenti dare.*
41 *Iustum precium dicitur, quod ab alio reperitur.*
42 *Quod fauore quorundam constitutum est, in eorum læsionem non debet torqueri.*
43 *Verba sequentia plerunque præcedentia declarant.*

Diuino nomine inuocato, respondeo, vt ex infra dicendis apparebit.

Licet compromissum largo modo dicatur esse transactio, & improprie: Nam est quædam transactio pro eo quod laudauit ille, in quem fuit compromissum, *vt declarat Angelus in Auth. vt diff. iud. § si vero contigerit, & secundum Angelum ibi differt à vera transactione, quia ab illa non non recedit. l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellia.* Tamen à transactio-
1 ne † quæ fit per cõpromissum, & laudum, receditur, quādo reductio petitur, *l. si societ. st. §. arbitrorum. ff. pro socio, & hoc dicit expresse Ioan. Andr in add. ad Specul. in tit. de Arbitris, in princ. colum. 4. vers. ad tertium Baldus in l. quod si Ephesi. §. fin. ff. de eo quod certo loco, vbi quod improprie & largo modo dicitur transactio. idem Bartol. in l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui not. infam. & in d. l. si Societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & Bald. in l fin. de contr. empt. cum simil.*

Tamen quando laudum approbatum à parentibus fuit, tunc vere & proprie transactio dicitur, & est.

Ante approbationem ergo & verificationẽ laudi pro-
2 cedũt, quæ supra dicta sunt, vt largo modo dicatur † arbitramentum transactio. Sed sequuta ratificatione, vt fuit in proposito, vera & propria dicitur transactio. *Ita notabiliter voluit Petr. de Anch. in disputatione sua incipiente, Cum C. Laicus, in antepenulti. col.* quod dictum pro notabili refert præstantissimus Doctor Ioannes Baptist. Caccialupus *in suo tractatu de transactionibus in 3. quæst. circa finem in 3. col. Tractatuum,* vbi similiter dicit, quod quādo partes à principio sciunt, quale futurum sit arbitramentum, quo casu non possunt reclamare, *iuxta dictum singulare Baldi in l. venditor. C. de rescind. vendi.* Tali casu arbitramentum, erat proprie transactio propter partium consensum. *Socinus in consil. 69. num. 6. & in consil. 72. num. 13. in 4. volum. consiliorum.*

Cum ergo laudum approbatum fuerit, partes contrauenire non possunt, *l. ne in arbitris. § fin. C. de arb. 1. & notat Bartol. post Dynum in l. 1. ff. de re iudic.* & Romanus in consil. 9. quod pars condem. in fin. & ex laudo à partibus approbato, vt vera & propria dicatur transactio, vt supra dictum.

Hinc dicitur, quod transactio non debeat, nec possit retractari prætextu instrumenti de nouo reperti, *l sub
prætextu. C. de transact.* Quia transactio † fuit inuenta, vt sit 3
litium finis, *l. fraetri. C de transactionibus.* Nam iura valde laborant, vt litibus finis imponatur, *l. quidam æstimauerunt. ff. si certum pet. l. properandum, in princip. C. de iud. l. litib. C. de agricol. & censit. libr. 11. & in cap. finem litib. extr. de dolo & contum. c. 1. de appellationi. in 6.* Et maxime cum lis sit terminata de consensu partium, à tali determinatione nullo modo videtur recedendum, *argum. l. si conuenerit. ff. de re iudicat. l. fin. §. fina. C. de temp. appell.* & ideo iura committunt, quod causa prius terminetur concordia, quam iudicio, *c. 1. de mutua pet. c. quarela. de simonia. & in l. 1. §. post operis. ff. de operis noui nunc.* vbi Alex. *in 2. nota-
bilis* dicit, quod Iudex nihil † aliud quærere debet, quam 4
redocere partes ad concordiam, *& ad hoc facit textus in cap. studendum est Episcopus, 90. distinct.* merito ex prædictis concludendum, quod laudum de communi consensu ab vtraque parte approbatum debeat omnino obseruari.

Non obstat, si diceretur compromissum non transire ad hæredes compromittentium, *l. diem. §. 1. & ibi Doctores. ff. de arbitris, & leg. si decem, cum petiero. & ibi Doctores de verborum obligat. & in l. qui liber. §. hac verba, de vulga-
ri & pupillari.* Quia compromissa † solent finiri morte 5
compromittentium, *d § 1.* Sed hoc dextre est intelligendum, si sententia non fuerit lata ante mortem compromittentium. Item si non dictum fuerit quod transeat ad hæredes. Secus vero, vbi fuerit lata sententia, aut compromissum suum habuerit vigorem, vel dictum fuerit, vt transiret ad hæredes, vt in casu proposito, vti ex compromisso liquet. *Specul. in titul. de arbitro & arbitratore. num. 1. lib. 1. part. 1. c. fin. & c ex parte, vbi explicant Abbat. & Imol. extr. de arbit.* & hoc nullam habet dubitationem, quia & illud intelligitur de quolibet hærede in infinitum. *facit, quod habetur in l. final. C. de hæred. instit.*

Non obstaret, si dicerentur prædia in M. feudalia esse, & de rebus feudalibus non fieri posse compromissa, cum veritas in contrarium existat, ea scilicet allodialia esse, non est amplius de ea obiectione laboran-
dum. Et dicuntur † allodialia bona, quæ libera sunt, 6
vt sentit gloss magna prope fin. in l. si familia, Cod. famil. hercisc. & ibi tradunt Doctores, maxime Albertu. de Rosat. qui dicit, quod allodium dicitur, quasi aliunde non recognitum, sed liberum & purum. Et idem est quod proprium, *de quo habetur in titul. de allod. in vsibus feud.* vnde Bald. *in capit. primo §. inter filiam, si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat.* dicit quod allodium dicitur proprietas, quæ à nullo recognoscitur. In his ergo bonis fieri † compromissa, non est dubi-
tationis, imo etiam de rebus feudalibus fieri posse 7
compromissum, etiam sine consensu Domini, *videtur esse textus in capitul. primo. §. si autem inter, de lege Conrad. & in capit. an apud iudicem, vel domin. quæst. fecer. deter. cum similibus, secundum quod magis communiter Feudistæ determinant, vt tradit Curtius in tractat. feud. in quarta part. numer. nonagesimo octauo.* Quem articulum dubium nunc non prosequor, cum sit relatum bona in M. allodialia esse. Disputat eum

C. eodem tit. de sepulchr. violat. & communiter Canonistæ in rub. extr. de iud. D. Iason super rubric. C. eodem titul. cum concordant. ibi per eum adductis. Pet quæ breuiter iam patet, quod accusatio iniuriarum supra formata contra N. propter atrocem & enormem iniuriam illatam ab eo N. sit de iure fundata, & quod in præsentiarum supra adducta, circa primum articulum sint iuri consona.

25 Quod autem adducta pro † secunda parte in hac consultatione sint etiam in iure fundata, est sine omni dubio. Primo enim constat crimen falsi esse publicum, §. item lex Cornelia. & per totum titulum. ff. ad legem Corneliam, de fals. idem patet per textum in l. transigere. C. de transactionib. Et ideo, qui promulgauit crimen nocentis, non dicitur puniri. l. eum qui. in principio ff. de iniuriis. vbi dicit textus: Eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari, subiungens: peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedire. Et dicit ibi gloss. hoc procedere siue in iudicio agatur iniuriarum, siue alio modo, etiam extra ius, vt patet ex generali ratione, peccata enim, &c. l. si non et. vbi dicitur, qui alium dicit falsum delatorem, & mentitur, iniuriarum tenetur, C. eod. tit. Ergo à contrario sensu, quod fortissimum in iure est, l. 1. § huius rei. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd. Si verum dicit, non tenetur, & ita expresse dicunt Iacob. Butr. & Salyc. in d. l. si non et. Si dicat verum, quia tunc non tenetur, & per dict. l. eum qui nocentem. Interest enim Reipublicæ,

26 quod † delicta pandantur & puniantur, l. licitatio. §. quod illicite. ff. de public. & vectigal. vulga. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam. Hinc Bartolus in dicta l. eum qui. dicit, quod si quis dixerit alicui, tu fuisti mittatus pro falso, vel es spurius, quod ipse non tenetur iniuriarum, si hoc sit verum: cum intersit Reipublicæ, quod infamia illius manifestetur: item, ne spurius admittatur ad dignitatem, cuius non est capax. Et hoc procedit sine dubio, quando quis adhuc non fuit condemnatus de falso, vel alio crimine, nam tum militat ratio iuris, scilicet, quod Reipublicæ intersit crimina detegi, vt scilicet puniantur, quæ ratio cessat, quando criminosi iam fuerunt condemnati

27 & puniti. Item, quod gerens se pro Doctore, † qui tamen non est Doctor, committat crimen falsi, & vt falsarius puniri possit, probatur per textum in l. eos. §. finali. vbi dicit textus, qui se pro milite gessit, & illicitis insignibus vsus est, vel falso diplomate vias commeauit, pro admissi qualitate grauissime puniendus est, ff. ad legem Corneliam, de falsa. Et dicit ibi Bartolus nota contra eum, qui dicit se esse Doctorem, & tamen non est Doctor. Et hoc est verum, quod scilicet puniatur pœna falsi, quando appellat se Doctorem, & aliquem actum Doctori conuenientem facit: secus, si simpliciter se Doctorem appellet, l. si quis alias. l. quisquis. C. de aquaduct. libro decimo. quia non punitur pœna falsi, sed extraordinaria, & per d. §. final. Bartol. in l. seddatur. C. de professor. & medic. libro decimo. dicit, quod gerens se pro Doctore, cum non sit, teneatur crimine falsi: hinc Baldus in l. data opera. in 13. colum. in versicul. reuertor ad thema nostrum. C. qui accusar. non poss. per textum in dicta l. eos. §. finali. & in dicta l. si quis. decidit, quod certum sit, quod is, qui asserebat se Comitem sacri Palatii, & creabat Notarios, cum nullam authoritatem haberet, puniatur. Et dicit ibi Baldus, quod puniatur pœna mortis, quia deliquit in principem, à quo se fingit authoritatem habere, allegat in argumentum l. primam, vbi retinens priuatum carcerem, condemnatur vltimo supplicio, tanquam violator Imperial. Maiestat. C. de priuatis carceribus. Sed gerens se pro Doctore, cum non sit, videtur delinquere in principem ipsum, à quo se fingit authoritatem habere, cum Doctor promoueatur authoritate principis, & dict. l. si quis. Bald. in l. qui sub prætextu. in fine. C. de sacrosanct. eccles. inducit contra eum, qui se allegat clericum, & non est. Idem de Doctore tenet Petr. de Anchor. in cap. vt Apostolica. §. finali. penult. colum. in versicu. 4. nota de priuilegiis. lib. 6. & dictum Bald. in dicta l. data opera. refert & sequitur notabiliter etiam D. Iason in l. Barbarius. Philipp. in 5. colum. versic. ad idem facit. quia qui gerit se, &c. ff. de offic. Prætor. Felin. in cap. tertio loco. in princip. ff. de probat. Et nemo dicit contrarium, scilicet, quod gerens se pro Doctore, non teneatur pœna falsi.

Et ego vidi Basileæ, quando studui ibi in adolescentia mea, quendam mittati in loco ignominioso ad palum, vulgariter am Pranger oder am Kake/qui gesserat se pro Barone, cum non esset, & postea detectum fuit.

Hieronymus Schurpff, subscripsit manu propria, saluo tamen doctioris iudicio.

CONSILIVM XVII.

Autore Laurentio Kirchoff, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Pactum siue compromissum, vt filiæ fœminæ à certis hereditariæ rebus in successione paterna vel materna excludantur, an de iure valeat, & qualiter in venditione prædiorum æstimatio seu taxatio fieri debeat.

SVMMARIA.

1 *A transactione, quæ fit per compromissum & laudum, receditur. quando reductio petitur.*
2 *Laudum à partibus approbatum proprie transactio dicitur.*
3 *Transactio inuenta est, vt litium finis sit.*
4 *Causæ prius concordia terminantur, quam iudicio.*
5 *Compromissa finiuntur morte compromittentium, laudo nondum dato.*
6 *Allodialia bona, & allodium quid.*
7 *Compromissum super bonis feudalibus, etiam domino feudi non consentiente fieri potest.*
8 *Familia priuata, siue domus, & progenies, possunt introducere consuetudinem, vt fœmina ex ludatur, & cognatis conseruentur bona propter conseruationem familiæ.*
9 *Pactum, quod certa res non deueniant ad certum personarum genus, de iure validum est.*
10 *Lege fieri potest, vt filia in tertia solum parte succedat.*
11 *Conditione existente fit retrotractio ad tempus contractus.*
12 *Conuentio de non alienandis certis bonis, nec in vita, nec in vltima voluntate, inter nobiles aliqu. valet.*
13 *Conuentio de successione agnatorum, non existentibus liberis masculis, quando non est vniuersalis, de omnibus bonis valet.*
14 *Iure canonico contra bonos mores fieri dicitur id, quod est in detrimentum peccati.*
15 *Familia per sexum masculinum protedit & conseruatur.*
16 *Testator cum voluerit, ad vltimum vsque de familia bona sua peruenire, dicitur fideicommissum inductum in fauorem ipsim agnationis.*
17 *Diuitiæ agnationis & familiæ dignitatem & honorem conseruant.*
18 *Masculinum quando non complectatur fœmininum.*
19 *Cessante mente præsumpta disponentis, cessat legalis interpretatio.*
20 *A proprietate verborum, nisi de contraria mente loquentis appareat, non est recedendum.*
21 *Vbi est casus instrumenti, non est dubitandum.*

22 Instru-

22 *Instrumentum vim definitionis habet.*
23 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
24 *Interpretatio ita fieri debet, ne scriptura aut dispositio contineat repugnantiam.*
25 *Oratio indefinita aequipollet vniuersali.*
26 *Res diuersis preciis venduntur.*
27 *Aestimatio rei fieri debet secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem.*
28 *Rei quantum valeat non potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum.*
29 *Precium secundum redituum datur.*
30 *Iustum precium quid sit.*
31 *Rei qualitas, fructus quantitatis communis, venditio rerum similium, faciunt aestimationem communis precii.*
32 *Precium intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem.*
33 *Precia rerum non constituuntur ex affectione singulorum.*
34 *Locatio quam calor litigantis vltra modum solita conductionis instauit, non est admittenda.*
35 *Consors si offert iustum & aequum precium, tunc non admittitur animosus licitator extraneus.*
36 *Res tantum valet, quantum vendi potest.*
37 *Argumentum de personis ad tempus, & è contra bonum est.*
38 *Verba debent intelligi secundum qualitatem locorum, ad quae referuntur.*
39 *Oblatio debet esse vera & iusta, & non simulata nec fraudulenta, alias non releuat.*
40 *Vasallus cum vult feudum alienare, debet illud agnato maius precium offerenti dare.*
41 *Iustum precium dicitur, quod ab alio reperitur.*
42 *Quod fauore quorundam constitutum est, in eorum laesionem non debet torqueri.*
43 *Verba sequentia plerunque praecedentia declarant.*

Diuino nomine inuocato, respondeo, vt ex infra di-
cendis apparebit.

Licet compromissum largo modo dicatur esse trans-
actio, & impropric: Nam est quaedam transactio pro eo
quod laudabit ille, in quem fuit compromissum, *vt decla-
rat Angelus in Auth. vt diff. iud § si vero contigerit, & secundum
Angelum ibi differt à vera transactione, quia ab illa non non re-
ceditur. l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellia.* Tamen à transactio-
1 ne † quae fit per compromissum, & laudum, receditur, quan-
do reductio petitur, *l si societat. §. arbitrorum. ff pro socio, &
hoc dicit expresse Ioan. Andr in add. ad Specul. in tit. de Arbitris,
in princ. colum. 4. vers. ad tertium Baldus in l. quod si Ephesi. §.
fin. ff de eo quod certo loco, vbi quod impropric & largo mo-
do dicitur transactio. idem Bartol. in l. furti. §. qui iussu. ff. de bis
qui not. infam. & in d. l. si Societatem. §. arbitrorum. ff. pro so-
cio. & Bald. in l fin de contr. empt. cum simil.*

Tamen quando laudum approbatum à partentibus fu-
it, tunc vere & proprie transactio dicitur, & est.

Ante approbationem ergo & ratificationé laudi pro-
2 cedút, quae supra dicta sunt, vt largo modo dicatur † arbi-
tramentum transactio. Sed sequuta ratificatione, vt fuit
in proposito, vera & propria dicitur transactio. *Ita notabi-
liter voluit Petr. de Anch. in disputatione sua incipiente, Cum C.
Laicus, in antepenulti. col.* quod dictum pro notabili refert
praestantissimus Doctor Ioannes Baptist. Caccialupus *in
suo tractatu de transactionibus in 3. quaest. circa finem in 3. col.
Tractatuum,* vbi similiter dicit, quod quádo partes à prin-
cipio sciunt, quale futurum sit arbitramentum, quo ca-
su non possum reclamare, *iuxta dictum singulare Baldi in l.
venditor. C. de rescind. vendi.* Tali casu arbitramentum, erat
proprie transactio propter partium consensum. *Soci-
nus in consil. 69. num. 6. & in consil. 71. num. 13. in 4. volum.
consiliorum.*

Cum ergo laudum approbatum fuerit, partes contra-
uenire non possunt, *l. ne in arbitris. § fin. C. de arbi. & notat
Bartol. post Dynum in l. 1. ff. de re iudic.* & Romanus in con-
sil. 9. quod pars condem. in fin. & ex laudo à partibus ap-
probato, vt vera & propria dicatur transactio, vt supra di-
ctum.

Hinc dicitur, quod transactio non debeat, nec possit
retractari praetextu instrumenti de nouo reperti, *l sub
praetextu. C. de transact.* Quia transactio † fuit inuenta, vt sit 3
litium finis, *l. fratris. C. de transactionibus.* Nam iura val-
de laborant, vt litibus finis imponatur, *l. quidam aestima-
uerunt. ff. si certum peta. l. properandum, in princip. C. de iud. l.
litib. C. de agricol. & censit. libr. 11. & in cap. finem litib. extr.
de dolo & contum. c. 1. de appellation. in 6.* Et maxime cum
lis sit terminata de consensu partium, à tali determina-
tione nullo modo videtur recedendum, *argum l. si con-
uenerit. ff. de re iudicat. l. fin. §. fina. C. de temp. appell.* & ideo
iura commitiont, quod causa prius terminetur concor-
dia, quam iudicio, *c. 1. de mutua pet. c. querela. de simonia. &
in l. 1. §. post opus. ff. de operis noui nunc.* vbi Alex. *in 2. nota-
bili* dicit, quod Iudex nihil † aliud quaerere debet, quam 4
reducere partes ad concordiam, *& ad hoc facit textus in
cap. studendum est Episcopis, 90. distinct.* merito ex praedi-
ctis concludendum, quod laudum de communi consen-
su ab vtraque parte approbatum debeat omnino obser-
uari.

Non obstat, si diceretur compromissum non transi-
re ad haeredes compromittentium, *l. diem. §. 1. & ibi
Doctores. ff. de arbitris, & leg. si decem, cum petiero. & ibi Docto-
res de verborum obligat. & in l. qui liber. §, hac verba, de vulga-
ri & pupillari.* Quia compromissa † solent finiri morte 5
compromittentium, *d. § 1.* Sed hoc dextre est intelli-
gendum, si sententia non fuerit lata ante mortem com-
promittentium. Item si non dictum fuerit quod transe-
at ad haeredes. Secus vero, vbi fuerit lata sententia, aut
compromissum suum habuerit vigorem, vel dictum
fuerit, vt transiret ad haeredes, vt in casu proposito, v-
ti ex compromisso liquet. *Specul. in titul. de arbitro & ar-
bitratore. num. 1. lib. 1. part. 1. c. fin. & c ex parte, vbi expli-
cant Abbas. & Imol. extr. de arbit.* & hoc nullam habet du-
bitationem, quia & illud intelligitur de quolibet haere-
de in infinitum. *facit, quod habetur in l. final. C. de hered.
instit.*

Non obstaret, si dicerentur praedia in M. feudalia es-
se, & de rebus feudalibus non fieri posse compromis-
sa, cum veritas in contrarium existat, ea scilicet allo-
dialia esse, non est amplius de ea obiectione laboran-
dum. Et dicuntur † allodialia bona, quae libera sunt, 6
*vt sentit gloss magna prope fin. in l. si familia, Cod. famil. her-
cisc. & ibi tradunt Doctores,* maxime Alberic. de Rosar. qui
dicit, quod allodium dicitur, quasi aliunde non re-
cognitum, sed liberum & purum. Et idem est quod
proprium, *de quo habetur in titul. de allod. in vsibus feud.*
vnde Bald. *in capit. primo §. inter filiam, si de feud. fu-
er. controuers. inter domin. & agnat.* dicit quod allodi-
um dicitur proprietas, quae à nullo recognoscitur.
In his ergo bonis fieri † compromissa, non est dubi-
tationis, imo etiam de rebus feudalibus fieri posse 7
compromissum, etiam sine consensu Domini, *vide-
tur esse textus in capitul. primo. §. si autem inter, de lege
Conrad. & in capit. an apud iudicem, vel domin. quaest.
fecer. deter. cum similibus, secundum quod magis communi-
ter Feudistae determinant, vt tradit Curtius in tractat.
feud. in quarta part. numer. nonagesimo octano.* Quem
articulum dubium nunc non prosequor, cum sit re-
latum bona in M. allodialia esse. Disputat eum

C.eodem tit.de sepulchr.violat. & communiter Canonista in rub. extr.de Iud. D.Iason super rubric. C.eodem titul.cum concordant. ibi per eum adductu. Per quæ breuiter iam patet, quod accusatio iniuriarum supra formata contra N. propter atrocem & enormem iniuriam illatam ab eo N. sit de iure fundata, & quod in præsentiarum supra adducta, circa primum articulum sint iuri consona.

15 Quod autem adducta pro † secunda parte in hac consultatione sint etiam in iure fundata, est sine omni dubio. Primo enim constat crimen falsi esse publicum, *§. item lex Cornelia. & per totum titulum. ff. ad legem Corneliam, de fals. idem patet per textum in l. transigere. C.de transactionib.* Et ideo, qui promulgauit crimen nocentis, non dicitur puniri. *l.eum qui. in principio ff de iniuriis.* vbi dicit textus: Eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari, subiungens: peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedire. Et dicit ibi gloss. hoc procedere siue in iudicio agatur iniuriarum, siue alio modo, etiam extra ius, vt patet ex generali ratione, peccata enim, &c. *l.si non es.* vbi dicitur, qui alium dicit falsum delatorem, & mentitur, iniuriarum tenetur, *C.eod.tit.* Ergo à contrario sensu, quod fortissimum in iure est, *l.1.§ huius rei. ff. de offic. eius cui mandat.est iurisd* Si verum dicit, non tenetur, *& ita expresse dicunt Iacob. Butr. & Salyc.in d.l.si non es.* Si dicat verum, quia tunc non tenetur, *& per dict. l. eum qui nocentem.* Interest enim Reipublicæ,
16 quod † delicta pandantur & puniantur, *l. licitatio. §. quod illicite. ff. de public. & vectigal. vulga. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam.* Hinc Bartolus *in dicta l. eum qui.* dicit, quod si quis dixerit alicui, tu fuisti mittatus pro falso, vel es spurius, quod ipse non tenetur iniuriarum, si hoc sit verum: cum intersit Reipublicæ, quod infamia illius manifestetur: item, ne spurius admittatur ad dignitatem, cuius non est capax. Et hoc procedit sine dubio, quando quis adhuc non fuit condemnatus de falso, vel alio crimine, nam tum militat ratio iuris, scilicet, quod Reipublicæ intersit crimina detegi, vt scilicet puniantur, quæ ratio cessat, quando criminosi iam fuerunt condemnati
17 & puniti. Item, quod gerens se pro Doctore, † qui tamen non est Doctor, committat crimen falsi, & vti falsarius puniri possit, probatur per textum *in l. eos. §. finali.* vbi dicit textus, qui se pro milite gessit, & illicitis insignibus vsus est, vel falso diplomate vias commeauit, pro admissi qualitate grauissime puniendus est, *ff. ad legem Corneliam, de falsa.* Et dicit ibi Bartolus nota contra eum, qui dicit se esse Doctorem, & tamen non est Doctor. Et hoc est verum, quod scilicet puniatur pœna falsi, quando appellat se Doctorem, & aliquem actum Doctori conuenientem facit: secus, si simpliciter se Doctorem appellet, *l.si quis alias. l. quisquis. C. de aquaduct. libro decimo.* quia non punitur pœna falsi, sed extraordinaria, & per *d.§.final.* Bartol. *in l.reddatur.C.de professor. & medic. libro decimo.* dicit, quod gerens se pro Doctore, cum non sit, teneatur crimine falsi: hinc Baldus *in l.data opera.in 13.colum. in versicul. reuertor ad thema nostrum. C. qui accusar. non poss. per textum in dicta l. eos. §. finali. & in dicta l. si quis.* decidit, quod certum sit, quod is, qui asserebat se Comitem sacri Palatii, & creabat Notarios, cum nullam authoritatem haberet, puniatur. Et dicit ibi Baldus, quod puniatur pœna mortis, quia deliquit in principem, à quo se fingit authoritatem habere, allegat in argumentum l primam, vbi retinens priuatum carcerem, condemnatur vltimo supplicio, tanquam violator Imperial. Maiestat. *C.de priuatis carceribus.* Sed gerens se pro Doctore, cum non sit, videtur delinquere in principem ipsum, à quo se fingit authoritatem habere, cum Doctor promoueatur authoritate principis, *& dict. l.si quis. Bald. in l.qui sub prætextu. in fine. C.de sacrosanct.eccles.* inducit contra eum, qui se allegat clericum, & non est. Idem de Doctore tenet Petr.de Anchot. *in cap. vt Apostolica. §. finali.penult.colum. in versicu. 4. nota de priuilegiis. lib. 6. & dictum Bald. in dicta l. data opera. refert & sequitur notabiliter etiam D. Iason in l. Barbarius. Philipp.in 5.colum. versic. ad idem facit, quia qui gerit se, &c. ff. de offic.Prætor. Felin.in cap.tertio loco.in princip. ff.de probat.* Et nemo dicit contrarium, scilicet, quod gerens se pro Doctore, non teneatur pœna falsi.

Et ego vidi Basileæ, quando studui ibi in adolescentia mea, quendam mittari in loco ignominioso ad palum, vulgariter am Pranger oder am Kake/qui gesserat se pro Barone, cum non esset, & postea detectum fuit.

Hieronymus Schurpff, subscripsit manu propria, saluo tamen doctioris iudicio.

CONSILIVM XVII.

Autore Laurentio Kirchoff, V.I.D.

ARGVMENTVM.

Pactum siue compromissum, vt filiæ fœminæ à certis hereditariæ rebus in successione paterna vel materna excludantur, an de iure valeat, & qualiter in venditione prædiorum æstimatio seu taxatio fieri debeat.

SVMMARIA.

1 *A transactione, quæ fit per compromissum & laudum, receditur, quando reductio petitur.*
2 *Laudum à partibus approbatum proprie transactio dicitur.*
3 *Transactio inuenta est, vt litium finis fit.*
4 *Causæ prius concordia terminantur, quam iudicio.*
5 *Compromissa finiuntur morte compromittentium, laudo nondum dato.*
6 *Allodialia bona, & allodium quid.*
7 *Compromissum super bonis feudalibus, etiam domino feudi non consentiente fieri potest.*
8 *Familia priuata, siue domus, & progenits, possunt introducere consuetudinem, vt fœmina ex ludãtur, & cognatis conseruentur bona propter conseruationem familiæ.*
9 *Pactum, quod certa res non deueniant ad certum personarum genus, de iure validum est.*
10 *Lege fieri potest, vt filia in certa solum parte succedat.*
11 *Conditione existente fit retrotractio ad tempus contractus.*
12 *Conuentio de non alienandis certis bonis, nec in vita, nec in vltima voluntate, inter nobiles aliqu. s valet.*
13 *Conuentio de successione agnatorum, non existentibus liberis masculis, quando non est vniuersalis, de omnibus bonis valet.*
14 *Iure canonico contra bonos mores fieri dicitur id, quod est nutrimentum peccati.*
15 *Familia per sexum masculinum procedit & conseruatur.*
16 *Testator cum voluerit, ad vltimum vsque de familia bona sua peruenire, dicitur fideicommissum inductum in fauorem ipsius agnationis.*
17 *Diuitiæ agnationis & familiæ dignitatem & honorem conseruant.*
18 *Masculinum quando non complectatur fœmininum.*
19 *Cessante mente præsumpta disponentis, cessat legalis interpretatio.*
20 *A proprietate verborum, nisi de contraria mente loquentis appareat, non est recedendum.*
21 *Vbi est casus instrumenti, non est dubitandum.*

22 *Instrumentum vim definitionis habet.*
23 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
24 *Interpretatio ita fieri debet, ne scriptura aut dispositio contineat repugnantiam.*
25 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali.*
26 *Res diuersis precus venduntur.*
27 *Aestimatio rei fieri debet secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem.*
28 *Res quantum valeat non potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum.*
29 *Precium secundum redituum datur.*
30 *Iustum precium quid sit.*
31 *Rei qualitas, fructus quantitatis communis, venditio rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.*
32 *Precium intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem.*
33 *Precia rerum non constituuntur ex affectione singulorum.*
34 *Locatio quã calor litigantis vltra modum solita conductionis inflauit, non est admittenda.*
35 *Consors si offert iustum & æquum precium, tunc non admittitur animosus licitator extraneus.*
36 *Res tantum valet, quantum vendi potest.*
37 *Argumentum de personis ad tempus, & è contra bonum est.*
38 *Verba debent intelligi secundum qualitatem locorum, ad quæ referuntur.*
39 *Oblatio debet esse vera & iusta, & non simulata nec fraudulenta, alias non releuat.*
40 *Vasallus cum vult feudum alienare, debet illud agnato maius precium offerenti dare.*
41 *Iustum precium dicitur, quod ab alio reperitur.*
42 *Quod fauore quorundam constitutum est, in eorum læsionem non debet torqueri.*
43 *Verba sequentia plerunque præcedentia declarant.*

Diuino nomine inuocato, respondeo, vt ex infra dicendis apparebit.

Licet compromissum largo modo dicatur esse transactio, & impropriè: Nam est quædam transactio pro eo quod laudauit ille, in quem fuit compromissum, *vt declarat Angelus in Auth. vt diff. iud. § si vero contigerit, & secundum Angelum illa differt à vera transactione, quia ab illa non non recedit. l. Lucim. §. fin. ff. ad Trebellia.* Tamen à transactio-
1 ne † quæ fit per compromissum, & laudum, receditur, quãdo reductio petitur, *l. si societat. §. arbitrorum. ff. pro socio. & hoc dicit expresse Ioan. Andr. in add. ad Specul. in tit. de Arbitris, in princ. colum. 4. vers. ad tertium Baldus in l. quod si Ephes. §. fin. ff. de eo quod certo loco, vbi quod impropriè & largo modo dicitur transactio. idem Bartol. in l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui not. infam. & in d. l. si Societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & Bald. in l. fin. de contr. empt. cum simil.*

Tamen quando laudum approbatum à parentibus fuit, tunc verè & propriè transactio dicitur, & est.

Ante approbationem ergo & verificationẽ laudi pro-
2 cedũt, quæ supra dicta sunt, vt largo modo dicatur † arbitramentum transactio. Sed sequuta ratificatione, vt fuit in proposito, vera & propria dicitur transactio. *Ita notabiliter voluit Petr. de Anch. in disputatione sua incipiente, Cum C. Laicm, in antepenulti. col.* quod dictum pro notabili refert præstantissimus Doctor Ioannes Baptist. Caccialupus *in suo tractatu de transactionibus in 3. quæst. circa finem in 3. col. Tractatuum*, vbi similiter dicit, quod quãdo partes à principio sciunt, quale futurum sit arbitramentum, quo casu non possunt reclamare, *iuxta dictum singulare Baldi in l. venditor. C. de rescind. vendi.* Tali casu arbitramentum, erat propriè transactio propter partium consensum. *Socinus in consil. 69. num. 6. & in consil. 72. num. 13. in 4. volum. consiliorum.*

Cum ergo laudum approbatum fuerit, partes contrauenire non possunt, *l. ne in arbitris. § fin. C. de arb. l. & notat Bartol. post Dynum in l. 1. ff. de re iudic.* & Romanus in consil. 9. quod pars condem. in fin. & ex laudo à partibus approbato, vt vera & propria dicatur transactio, vt supra dictum.

Hinc dicitur, quod transactio non debeat, nec possit retractari prætextu instrumenti de nouo reperti, *l. sub prætextu. C. de transact.* Quia transactio † fuit inuenta, vt sit 3
litium finis, *l. fratris, C. de transactionibus.* Nam iura valde laborant, vt litibus finis imponatur, *l. quidam æstimauerunt. ff. si certum peta. l. properandum, in princip. C. de iud. l. litib. C. de agricol. & censit. libr. 11 & in cap. finem litib. extr. de dolo & contum. c. 1. de appellationi. in 6.* Et maximè cum lis sit terminata de consensu partium, à tali determinatione nullo modo videtur recedendum, *argum. l. si conuenerit. ff. de re iudicat. l. fin. §. fina. C. de temp. appell.* & ideo iura committunt, quod causa prius terminetur concordia, quam iudicio, *c. 1. de mutuis pet. c. querela. de simonia. & in l. 1. §. post operis. ff. de operis noui nunc.* vbi Alex. *in 2. notabili* dicit, quod Iudex nihil † aliud quærere debet, quam 4
reducere partes ad concordiam, *& ad hoc facit textus in cap. studendum est Episcopis, 90. distinct.* meritò ex prædictis concludendum, quod laudum de communi consensu ab vtraque parte approbatum debeat omnino obseruari.

Non obstat, si diceretur compromissum non transire ad hæredes compromittentium, *l. diem. §. 1. & ibi Doctores. ff. de arbitris, & leg. si decem, cum petiero. & ibi Doctores de verborum obligat. & in l. qui liber. §. hac verba, de vulgari & pupillari.* Quia compromissa † solent finiri morte 5
compromittentium, *d. § 1.* Sed hoc dextrè est intelligendum, si sententia non fuerit lata ante mortem compromittentium. Item si non dictum fuerit quod transeat ad hæredes. Secus verò, vbi fuerit lata sententia, aut compromissum suum habuerit vigorem, vel dictum fuerit, vt transiret ad hæredes, vt in casu proposito, vti ex compromissu liquet. *Specul. in titul. de arbitro & arbitratore. num. 1. lib. 1. part. 1. c. fin. & c. ex parte, vbi explicant Abbas. & Imol. extr. de arbit.* & hoc nullam habet dubitationem, quia & illud intelligitur de quolibet hærede in infinitum. *facit, quod habetur in l. final. C. de hæred. instit.*

Non obstaret, si dicerentur prædia in M. feudalia esse, & de rebus feudalibus non licere posse compromissa, cum veritas in contrarium existat, ea scilicet allodialia esse, non est amplius de ea obiectione laborandum. Et dicuntur † allodialia bona, quæ libera sunt, 6
vt sentit gloss. magna prope fin. in l. si familia, Cod. famil. hercisc. & ibi tradunt Doctores, maximè Alberic. de Rosat. qui dicit, quod allodium dicitur, quasi aliunde non recognitum, sed liberum & purum. Et idem est quod proprium, *de quo habetur in titul. de allod. in vsibus feud.* vnde Bald. *in capit. primo §. inter filiam, si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat.* dicit quod allodium dicitur proprietas, quæ à nullo recognoscitur. In his ergo bonis fieri † compromissa, non est dubitationis, imo etiam de rebus feudalibus fieri posse 7
compromissum, etiam sine consensu Domini, *videtur esse textus in capitul. primo. §. si autem inter, de lege Conrad. & in capit. an apud iudicem, vel domin. quæst. feuer. deter. cum similibus, secundum quod magis communiter Feudistæ determinaue, vt tradit Curtius in tractat. feud. in quarta part. numer. nonagesimo octauo.* Quem articulum dubium nunc non prosequor, cum sit relatum bona in M. allodialia esse. Disputat eum

C. eodem tit. de sepulchr. violat. & communiter Canonistæ in rub. extr. de Iud. D. Iason super rubric. C. eodem titul. cum concordant. ibi per eum adductis. Pet quæ breuiter iam patet, quod accusatio iniuriarum supra formata contra N. propter atrocem & enormem iniuriam illaram ab eo N. sit de iure fundata, & quod in præsentiarum supra adducta, circa primum articulum sint iuri consona.

25 Quod autem adducta pro † secunda parte in hac consultatione sint etiam in iure fundata, est sine omni dubio. Primo enim constat crimen falsi esse publicum, §. item lex Cornelia. & per totum titulum. ff. ad legem Corneliam, de fals. idem patet per textum in l. transigere. C. de transactionib. Et ideo, qui promulgauit crimen nocentis, non dicitur puniri. l. eum qui. in principio ff. de iniuriis. vbi dicit textus: Eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari, subiungens: peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedire. Et dicit ibi gloss. hoc procedere siue in iudicio agatur iniuriarum, siue alio modo, etiam extra ius, vt patet ex generali ratione, peccata enim, &c. l. si non es. vbi dicitur, qui alium dicit falsum delatorem, & mentitur, iniuriarum tenetur, C. eod. tit. Ergo à contrario sensu, quod fortissimum in iure est, l. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd. Si verum dicit, non tenetur, & ita expresse dicunt Iacob. Butr. & Salyc. in d. l. si non es. Si dicat verum, quia tunc non tenetur, & per dict. l. eum qui nocentem. Interest enim Reipublicæ,
26 quod † delicta pandantur & puniantur, l. licitatio. §. quod illicite. ff. de public. & vectigal. vulga. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam. Hinc Bartolus in dicta l. eum qui. dicit, quod si quis dixerit alicui, tu fuisti mitratus pro falso, vel es spurius, quod ipse non tenetur iniuriarum, si hoc sit verum: cum intersit Reipublicæ, quod infamia illius manifestetur: item, ne spurius admittatur ad dignitatem, cuius non est capax. Et hoc procedit sine dubio, quando quis adhuc non fuit condemnatus de falso, vel alio crimine, nam tum militat ratio iuris, scilicet, quod Reipublicæ intersit crimina detegi, vt scilicet puniantur, quæ ratio cessat, quando criminosi iam fuerunt condemnati
27 & puniti. Item, quod gerens se pro Doctore, † qui tamen non est Doctor, committat crimen falsi, & vti falsarius puniri possit, probatur per textum in l. eos. §. finali. vbi dicit textus, qui se pro milite gessit, & illicitis insignibus vsus est, vel falso diplomate vias commeauit, pro admissi qualitate grauissime puniendus est, ff. ad legem Corneliam, de falsa. Et dicit ibi Bartolus nota contra eum, qui dicit se esse Doctorem, & tamen non est Doctor. Et hoc est verum, quod scilicet puniatur pœna falsi, quando appellat se Doctorem, & aliquem actum Doctori conuenientem facit: secus, si simpliciter se Doctorem appellet, l. si quis alias. l. quisquis. C. de aquaduct. libro decimo. quia non punitur pœna falsi, sed extraordinaria, & per d. §. final. Bartol. in l. reddatur. C. de professor. & medic. libro decimo. dicit, quod gerens se pro Doctore, cum non sit, teneatur crimine falsi: hinc Baldus in l. data opera. in 13. colum. in versicul. reuertor ad thema nostrum. C. qui accusar. non poss. per textum in dicta l. eos. §. finali. & in dicta l. si quis. decidit, quod certum sit, quod is, qui asserebat se Comitem sacri Palatii, & creabat Notarios, cum nullam authoritatem haberet, puniatur. Et dicit ibi Baldus, quod puniatur pœna mortis, quia deliquit in principem, à quo se fingit authoritatem habere, allegat in argumentum l. primam, vbi retinens priuatum carcerem, condemnatur vltimo supplicio, tanquam violator Imperial. Maiestat. C. de priuatis carceribus. Sed gerens se pro Doctore, cum non sit, videtur delinquere in principem ipsum, à quo se fingit authoritatem habere, cum Doctor promoueatur authoritate principis, & dict. l. si quis. Bald. in l. qui sub prætextu. in fine. C. de sacrosanct. eccles. inducit contra eum, qui se allegat clericum, & non est. Idem de Doctore tenet Petr. de Anchor. in cap. vt Apostolica. §. finali. penult. colum. in versicu. 4. nota de priuilegiis. lib. 6. & dictum Bald. in dicta l. data opera. refert & sequitur notabiliter etiam D. Iason in l. Barbarius. Philipp. in 5. colum. versic. ad idem facit, quia qui gerit se. &c. ff. de offic. Prætor. Felin. in cap. tertio loco. in princip. ff. de probat. Et nemo dicit contrarium, scilicet, quod gerens se pro Doctore, non teneatur pœna falsi.

Et ego vidi Basileæ, quando studui ibi in adolescentia mea, quendam mitrari in loco ignominioso ad palum, vulgariter am Pranger oder am Kake/qui gesserat se pro Barone, cum non esset, & postea detectum fuit.

Hieronymus Schurpff, subscripsit manu propria, saluo tamen doctioris iudicio.

CONSILIVM XVII.

Autore Laurentio Kirchoff, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Pactum siue compromissum, vt filiæ fœminæ à certis hereditariæ rebus in successione paterna vel materna excludantur, an de iure valeat, & qualiter in venditione prædiorum æstimatio seu taxatio fieri debeat.

SVMMARIA.

1 *A transactione, quæ fit per compromissum & laudum, receditur, quando reductio petitur.*
2 *Laudum à partibus approbatum proprie transactio dicitur.*
3 *Transactio inuenta est, vt litium finis sit.*
4 *Causæ prius concordia terminantur, quam iudicio.*
5 *Compromissa finiuntur morte compromittentium, laudo nondum dato.*
6 *Allodialia bona, & allodium quid.*
7 *Compromissum super bonis feudalibus, etiam domino feudi non consentiente fieri potest.*
8 *Familia priuata, siue domus, & progenies, possunt introducere consuetudinem, vt fœminæ excludantur, & cognatis conseruentur bona propter conseruationem familiæ.*
9 *Pactum, quod certa res non deueniant ad certum personarum genus, de iure validum est.*
10 *Lege fieri potest, vt filia in certa solum parte succedat.*
11 *Conditione existente fit retrotractio ad tempus contractus.*
12 *Conuentio de non alienandis certis bonis, nec in vita, nec in vltima voluntate, inter nobiles aliquos valet.*
13 *Conuentio de successione agnatorum, non existentibus liberis masculis, quando non est vniuersalis, de omnibus bonis valet.*
14 *Iure canonico contra bonos mores fieri dicitur id, quod est nutrimentum peccati.*
15 *Familia per sexum masculinum procedit & conseruatur.*
16 *Testator cum voluerit, ad vltimum vsque de familia bona sua peruenire, dicitur fideicommissum inductum in fauorem ipsius agnationis.*
17 *Diuitiæ agnationis & familiæ dignitatem & honorem conseruant.*
18 *Masculinum quando non complectatur fœmininum.*
19 *Cessante mente præsumpta disponentis, cessat legalis interpretatio.*
20 *A proprietate verborum, nisi de contraria mente loquentis appareat, non est recedendum.*
21 *Vbi est casus instrumenti, non est dubitandum.*

22 *Instru-*

22 *Instrumentum vim definitionis habet.*
23 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
24 *Interpretatio ita fieri debet, ne scriptura aut dispositio contineat repugnantiam.*
25 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali.*
26 *Res diuersis pretiis venduntur.*
27 *Aestimatio rei fieri debet secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem.*
28 *Res quantum valeat non potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum.*
29 *Precium secundum reditum datur.*
30 *Iustum pretium quid sit.*
31 *Rei qualitas, fructus quantitatis communis, venditio rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.*
32 *Precium intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem.*
33 *Precia rerum non constituuntur ex affectione singulorum.*
34 *Locatio quā calor litigantis vltra modum solita conductionis inflauit, non est admittenda.*
35 *Consors si offert iustum & æquum precium, tunc non admittitur animosus licitator extraneus.*
36 *Res tantum valet, quantum vendi potest.*
37 *Argumentum de personis ad tempus, & è contra bonum est.*
38 *Verba debent intelligi secundum qualitatem locorum, ad qua referuntur.*
39 *Oblatio debet esse vera & iusta, & non simulata nec fraudulenta, alias non releuat.*
40 *Vasallus suum vult feudum alienare, debet illud agnato maius precium offerenti dare.*
41 *Iustum precium dicitur, quod ab alio reperitur.*
42 *Quod fauore quorundam constitutum est, in eorum læsionem non debet torqueri.*
43 *Verba sequentia plerunque præcedentia declarant.*

Diuino nomine inuocato, respondeo, vt ex infra dicendis apparebit.

Licet compromissum largo modo dicatur esse transactio, & impropric: Nam est quædam transactio pro eo quod laudabit ille, in quem fuit compromissum, *vt declarat Angelus in Auth. vt diff. iud. § si vero contigerit, & secundum Angelum ibi differt a vera transactione, quia ab illa non non recedîtur. l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellia.* Tamen à transactio-
1 ne † quæ fit per cōpromissum, & laudum, receditur, quādo reductio petitur, *l si societat. §. arbitrorum. ff pro socio, & hoc dicit expresse Ioan. Andr in add. ad Specul. in tit. de Arbitris, in princ. colum. 4, vers. ad tertium Baldus in l. quod si Ephesi. §. fin. ff de eo quod certo loco, vbi quod improprie & largo modo dicitur transactio. idem Bartol. in l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui not. infam. & in d. l. si Societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & Bald. in l fin. de contr. empt. cum simils.*

Tamen quando laudum approbatum à partibus fuit, tunc vere & proprie transactio dicitur, & est.

Ante approbationem ergo & verificationē laudi pro-
2 cedūt, quæ supra dicta sunt, vt largo modo dicatur † arbitramentum transactio. Sed sequuta ratificatione, vt fuit in proposito, vera & propria dicitur transactio. *Ita notabiliter voluit Petr. de Anch. in disputatione sua incipiente, Cum C. Lanus, in antepenulti. col.* quod dictum pro notabili refert præstantissimus Doctor Ioannes Baptist. Caccialupus *in suo tractatu de transactionibus in 3. quæst. circa finem in 3. col. Tractatuum*, vbi similiter dicit, quod quādo partes à principio sciunt, quale futurum sit arbitramentum, quo casu non possunt reclamare, *iuxta dictum singulare Baldi in l. venditor. C. de rescind. vendi.* Tali casu arbitramentum, erat proprie transactio propter partium consensum. *Socinus in consil. 69. num. 6. & in consil. 71. num. 13. in 4. volum. consiliorum.*

Cum ergo laudum approbatum fuerit, partes contrauenire non possunt, *l. ne in arbitris. § fin. C. de arbi. & notat Bartol. post Dynum in l. 1. ff. de re iudic.* & Romanus in consil. 9. quod pars condem. in fin. & ex laudo à partibus approbato, vt vera & propria dicatur transactio, vt supra dictum.

Hinc dicitur, quod transactio non debeat, nec possit
retractari prætextu instrumenti de nouo reperti, *l sub*
prætextu. C. de transact. Quia transactio † fuit inuenta, vt sit 3
litium finis, *l. fratris. C de transactionibus.* Nam iura valde laborant, vt litibus finis imponatur, *l. quidam æstimauerunt. ff. si certum peta. l. properandum, in princip. C. de iud. l. litib. C. de agricol. & censit. libr. 11. & in cap. finem litib. extr. de dolo & contum. c. 1. de appellation. in 6.* Et maxime cum lis sit terminata de consensu partium, à tali determinatione nullo modo videtur recedendum, *argum l. si conuenerit. ff. de re iudicat, l. fin. §. fina. C. de temp. appell.* & ideo iura committunt, quod causa prius terminetur concordia, quam iudicio, *c. 1. de mutuis pet. c. quarela. de simonia. & in l. 1. §. post operis. ff. de operis noui nunc.* vbi Alex. *in 2. nota-*
bili dicit, quod Iudex nihil † aliud quærere debet, quam 4
reducere partes ad concordiam, *& ad hoc facit textus in cap. studendum est Episcopis, 90. distinct.* merito ex prædictis concludendum, quod laudum de communi consensu ab vtraque parte approbatum debeat omnino obseruari.

Non obstat, si diceretur compromissum non transire ad hæredes compromittentium, *l. diem. §. 1. & ibi Doctores. ff. de arbitris, & leg. si decem, cum petiero. & ibi Doctores de verborum obligat. & in l. qui liber. §. hac verba, de vulgari & pupillari.* Quia compromissa † solent finiri morte
compromittentium, *d. § 1.* Sed hoc dextre est intelli- 5
gendum, si sententia non fuerit lata ante mortem compromittentium. Item si non dictum fuerit quod transeat ad hæredes. Secus vero, vbi fuerit lata sententia, aut compromissum suum habuerit vigorem, vel dictum fuerit, vt transiret ad hæredes, vt in casu proposito, vti ex compromisso liquet. *Specul. in titul. de arbitro & arbitratore. num. 1. lib. 1. part. 1. c. fin. & c ex parte, vbi explicant Abbas. & Imol. extr. de arbit.* & hoc nullam habet dubitationem, quia & illud intelligitur de quolibet hærede in infinitum. *facit, quod habetur in l. final. C. de hæred. instit.*

Non obstaret, si dicerentur prædia in M. feudalia esse, & de rebus feudalibus non fieri posse compromissa, cum veritas in contrarium existat, ea scilicet allodialia esse, non est amplius de ea obiectione laboran-
dum. Et dicuntur † allodialia bona, quæ libera sunt, 6
vt sentit gloss magna prope fin. in l. si familiæ, Cod. famil. herc. & ibi tradunt Doctores, maxime Alberic. de Rosat. qui dicit, quod allodium dicitur, quasi aliunde non recognitum, sed liberum & purum. Et idem est quod proprium, *de quo habetur in titul. de allod. in vsibus feud.* vnde Bald. *in capit. primo §. inter filiam, si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat.* dicit quod allodium dicitur proprietas, quæ à nullo recognoscitur.
In his ergo bonis fieri † compromissa, non est dubi-
tationis, imo etiam de rebus feudalibus fieri posse 7
compromissum, etiam sine consensu Domini, *videtur esse textus in capitul. primo. §. si autem inter, de lege Conrad. & in capit. an apud iudicem, vel domin. quæst. fecer. deter. cum similibus, secundum quod magis communiter Feudistæ determinant, vt tradit Curtius in tractat. feud. in quarta part. numer. nonagesimo octano.* Quem articulum dubium nunc non prosequor, cum sit relatum bona in M. allodialia esse. Disputat eum

22 *Instrumentum vim definitionis habet.*
23 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
24 *Interpretatio ita fieri debet, ne scriptura aut dispositio contineat repugnantiam.*
25 *Oratio indefinita equipollet vniuersali.*
26 *Res diuersis precijs venduntur.*
27 *Aestimatio rei fieri debet secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem.*
28 *Res quantum valeat non potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum.*
29 *Precium secundum reditum datur.*
30 *Iustum precium quid sit.*
31 *Rei qualitas, fructus quantitatis communis, venditio rerum similium, faciunt aestimationem communis precii.*
32 *Precium intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem.*
33 *Precia rerum non constituuntur ex affectione singulorum.*
34 *Locatio quā calor litigantis vltra modum solita conductionis inflauit, non est admittenda.*
35 *Consors si offert iustum & aequum precium, tunc non admittitur animosus licitator extraneus.*
36 *Res tantum valet, quantum vendi potest.*
37 *Argumentum de personis ad tempus, & è contra bonum est.*
38 *Verba debent intelligi secundum qualitatem locorum, ad quae referuntur.*
39 *Oblatio debet esse vera & iusta, & non simulata nec fraudulenta, alias non releuat.*
40 *Vasallus cum vult feudum alienare, debet illud agnato maius precium offerenti dare.*
41 *Iustum precium dicitur, quod ab alio reperitur.*
42 *Quod fauore quorundam constitutum est, in eorum laesionem non debet torqueri.*
43 *Verba sequentia plerunque praecedentia declarant.*

Diuino nomine inuocato, respondeo, vt ex infra dicendis apparebit.

Licet compromissum largo modo dicatur esse transactio, & improprie: Nam est quaedam transactio pro eo quod laudauit ille, in quem fuit compromissum, *vt declaret Angelus in Auth. vt diff. iud. § si vero contigerit, & secundum Angelum ibi differt à vera transactione, quia ab illa non non recedit. l. Lucius §. fin. ff. ad Trebellia.* Tamen à transactio-
1 ne † quae fit per cōpromissum, & laudum, receditur, quādo reductio petitur, *l. si societat. § arbitrorum. ff pro socio, & hoc dicit expresse Ioan. Andr in add. ad Specul. in tit. de Arbitris, in princ. colum. 4. vers. ad tertium Baldus in l. quod si Ephesi. §. fin. ff. de eo quod certo loco, vbi quod impropriè & largo modo dicitur transactio. idem Bartol. in l. furti. §. qui iussu. ff. de his qui not. infam. & in d. l. si Societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & Bald. in l fin. de contr. empt. cum simil.*

Tamen quando laudum approbatum à partibus fuit, tunc vere & proprie transactio dicitur, & est.

Ante approbationem ergo & verificationē laudi pro-
2 cedūt, quae supra dicta sunt, vt largo modo dicatur † arbitramentum transactio. Sed sequuta ratificatione, vt fuit in proposito, vera & propria dicitur transactio. *Ita notabiliter voluit Petr. de Anch in disputatione sua incipiente, Cum C. Laicus, in antepenulti. col.* quod dictum pro notabili refert praestantissimus Doctor Ioannes Baptist. Caccialupus *in suo tractatu de transactionibus in 3. quaest. circa finem in 3. col. Tractatuum,* vbi similiter dicit, quod quādo partes à principio sciunt, quale futurum sit arbitramentum, quo casu non possunt reclamare, *iuxta dictum singulare Baldi in l. venditor. C. de rescind. vendi.* Tali casu arbitramentum, erat proprie transactio propter partium consensum. *Socinus in consil. 69. num. 6. & in consil. 71. num. 13. in 4. volum. consiliorum.*

Cum ergo laudum approbatum fuerit, partes contrauenire non possunt, *l. ne in arbitris. § fin. C. de arbit. & notat Bartol. post Dynum in l. 1. ff. de re iudic.* & Romanus in consil. 9. quod pars condem. in fin. & ex laudo à partibus approbato, vt vera & propria dicatur transactio, vt supra dictum.

Hinc dicitur, quod transactio non debeat, nec possit retractari praetextu instrumenti de nouo reperti, *l sub praetextu. C. de transact.* Quia transactio † fuit inuenta, vt sit 3
litium finis, *l. fratris. C de transactionibus.* Nam iura valde laborant, vt litibus finis imponatur, *l. quidam aestimauerunt. ff. si certum pet. l. properandum, in princip. C. de iud. l. litib. C. de agricol. & censit. libr. 11 & in cap. finem litib. extr. de dolo & contum. c. 1. de appellation. in 6.* Et maxime cum lis sit terminata de consensu partium, à tali determinatione nullo modo videtur recedendum, *argum l. si conuenerit. ff. de re iudicat. l. fin. §. fina. C. de temp. appell.* & ideo iura committunt, quod causa prius terminetur concordia, quam iudicio, *c. 1. de mutua pet. c. querela. de simonia. & in l. 1. §. post operis. ff. de operis noui nunc.* vbi Alex. *in 2. notabili* dicit, quod Iudex nihil † aliud quaerere debet, quam 4
reducere partes ad concordiam, *& ad hoc facit textus in cap. studendum est Episcopis, 90. distinct.* merito ex praedictis concludendum, quod laudum de communi consensu ab vtraque parte approbatum debeat omnino obseruari.

Non obstat, si diceretur compromissum non transire ad haeredes compromittentium, *l. diem. §. 1. & ibi Doctores. ff. de arbitris. & leg. si decem, cum petiero. & ibi Doctores de verborum obligat. & in l. qui liber. §. hac verba, de vulgari & pupillari.* Quia compromissa † solent finiri morte 5
compromittentium, *d. § 1.* Sed hoc dextre est intelligendum, si sententia non fuerit lata ante mortem compromittentium. Item si non dictum fuerit quod transeat ad haeredes. Secus vero, vbi fuerit lata sententia, aut compromissum suum habuerit vigorem, vel dictum fuerit, vt transiret ad haeredes, vt in casu proposito, veri ex compromisso liquet. *Specul. in titul. de arbitro & arbitratore. num. 1. lib. 1. part. 1. c. fin. & c ex parte, vbi explicant Abbas. & Imol. extr. de arbit.* & hoc nullam habet dubitationem, quia & illud intelligitur de quolibet haerede in infinitum. *facit, quod habetur in l. final. C. de hared. instit.*

Non obstaret, si dicerentur praedia in M. feudalia esse, & de rebus feudalibus non fieri posse compromissa, cum veritas in contrarium existat, ea scilicet allodialia esse, non est amplius de ea obiectione laborandum. Et dicuntur † allodialia bona, quae libera sunt, 6
vt sentit gloss magna prope fin. in l. si familia, Cod. famil. hercisc. & ibi tradunt Doctores, maxime Alberic. de Rosat. qui dicit, quod allodium dicitur, quasi aliunde non recognitum, sed liberum & purum. Et idem est quod proprium, *de quo habetur in titul. de allod. in vsibus feud.* vnde Bald. *in capit. primo §. inter filiam, si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat.* dicit quod allodium dicitur proprietas, quae à nullo recognoscitur. In his ergo bonis fieri † compromissa, non est dubitationis, imo etiam de rebus feudalibus fieri posse 7
compromissum, etiam sine consensu Domini, *videtur esse textus in capitul. primo. §. si autem inter, de lege Conrad. & in capit. an apud iudicem, vel domin. quaest. feuer. deter. cum similibus, secundum quod magis communiter Feudistae determinant, vt tradit Curtius in tractat. feud. in quarta part. numer. nonagesimo octauo.* Quem articulum dubium nunc non prosequor, cum sit relatum bona in M. allodialia esse. Disputat eum

satis subtiliter Marianus Soci.nepos *in consil.77.num.24.78.82.123. in prima parte consiliorum*, licet & eius sententia non sit communis, prout apparet ex numero DD.

His præsuppositis non dubium iam est, ad familiam L. exclusis filiabus I. L. illa bona in M. pertinere, cum expresse habeantur verba sequentia in transactione inter eam familiam inita.

Da es sich auch begebe/dz H. L. mit sampt seines Bruders seligen Kindern von Manns Geschlechten herrürende/alle sonder Leibes Erben/das Knaben weren/von jhme geboren / verstürben/so sol dz Gut zu M. mit allen andern obgenannten Dörffern vnd Gütern/fallen/ folgen/ vnnd. kommen auff vnd an die Mans Namen der Vättern/genennet der L. alle Bürger zu L. wonende/vnd nicht anders. Würde aber der Nahme der L. durch tödlichen Abgang/gantz außgetilget/nach willen vnd schickung deß Allmechtigen Gottes/so sol dasselbige Gut zu M. wie vorgeschrieben/fallen/folgen/vnnd kommen an vnnd auff die neheste Schwerdt seite bestendtliche Maūs personen von dem gedachten L. Name geboren/jedoch Bürger zu L. seyn/ vnnd desselben gemelten nehesten von der Schwerdt seiten sollē vor an auß vor gedachtem Gute haben/ vnd deß gesichert seyn zwey tausend Marck Lubesch/Vñ weiter/den andern nehesten von der Spiel seiten/von demselben Gute zu M. mit seiner zugehörung / so dann nach gelegenheit desselbigen sich billich ziemen vnd gebüren mag/abtrag thun/gebē/handreichen/vnd außrichten.

Non obstante eo, quod in contrarium adduci posset, legem in bonis allodialibus deferre hæreditatem omnibus liberis æqualiter & communiter, non facta differentia inter masculos & fœminas, *l. maximum vitium. C. de liberis præteritis, vbi Salycetus & Alexander de Imola notant*, & qui aliter disponunt, sunt accusatores naturæ, quia consuetudine posset induci, quod nedum primogenitus, sed quod etiam secundo genitus alios excludat, *per doctores communiter in l. cunctos. C. de summa Trinitate & fide catholica.* Et consuetudine posset induci, quod agnati, & sic venientes ex linea masculina, fœminas excludant. *Ita determinat originaliter Cynus in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, in 1. gloss. quæstionis principalis.*

8 Imo priuata † quædam familia siue domus, aut progenies posset inducere consuetudinem, vt fœminæ excluderentur, & agnatis propter familiæ conseruationem conseruarentur bona, *ita singulariter determinat Ioannes Andreas post Vbertum de Bobio in additione Speculatoris, in titulo de instrumentorum edition. §. compendiose, sed nunquid dicemus in additione parua, vel castri. numer. decimoquint. in libro secundo. parte secunda.* Quam decisionem referunt & sequuntur alii doctores Angelus *in lege tertia. num. secund. & tert. ff. de testamentis*, vbi inquit, Tene menti, quia alium Doctorem non memini legisse, qui hoc ponat. *Guido Papa in consilio centesimo primo, numer. sexto, qui allegat Andream de Isernia in titul. de prohibitione feudi alien. per Fridericum in capit. Imperialem. §. præterea, numer. 25. colum. in vsibus feud. Barthol. Socinus in consil. 61. numer. 5. in 3. volum. consiliorum, Iason leg. omnes populi numer. 142. de iust. & iure, & in consilio quadragesimosexto, in primo volumine, Crotus in repetit. d. l. omnes, numer. 17. & 18. Martinus Laudensis in tractatu de legitimatione, numer. 79. in volumin. 6. tractatuum. Barthol. de Chass. in consued. Burgundiæ, titulo des fiden. numer. septuagesimo septim folio 118. libri mei.*

Et hæc doctrina à DD. communi calculo amplectitur, vt procedat, si domus aut familia haberet imperium & iurisdictionem, prout ista familia habet in M. quia tunc posset inducere consuetudinem, nam hæc ita expresse declarat *Angelus in l. vlti. C. de testamentis. & Alex. in l. si non specialis. C. eodem titulo, Iason numer. 4. & Zasius numer. 5. in l. si quis à filio. §. vlti ff. de legatis. 1. Zasius in consil. 1. num. 54. in 2 volum. consiliorum Barthol. de Chassaneo in dict. consuetudinibus Burgundiæ. Nicolaus Boerius in decis. 155. numer. 29.*

Sed opponetur, quod conuentio siue pactum relatum in compromisso valere non debeat, quia talis conuentio est contra bonos mores, *l. stipulatio hoc modo, ff. de verborum obligat. l. ex eod. c. de inutilibus stipulat.* nec iuramento confirmaretur, *cap. non est obligat. de regul. iuris in 6.*

Item quod filia succedat, procedit ex iure sanguinis, & sic pacto tolli non potest, *vt l. ius agnationis & ibi not. gl. l. iura sanguinis ff. de regulis iuris.*

Respondet Bartolus *in consil. 72. numer. 2.* licet pactum, per quod impediretur libertas testandi, non valeret, scilicet quod quis non habeat hæredem, quem vult, tamen † pactum, quod certe res non deueniant ad certum genus personarum, esse de iure validum, *l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verborum obligat. leg. codicillis. ff. de lega. 2.* 9

Sed in proposito non est prohibitum, quod quis non habeat hæredem quem vult, imo potest quemlibet ipsorum instituere hæredem quem vult. Sed est prohibitum, quod paterna bona, vel materna non transeant in filias fœminas, quod est permissum. Erunt ergo hæredes dictæ filiæ in omnibus bonis aliunde quæsitis per dictum testatorem, non autem in illis, *vt d. §. ea lege & d. §. matre*, sicut si esset prohibitum, ne certa res, domus, vel ne certum prædium transiret in filias, non enim prohibetur hæreditas, sed certa pars patrimonii. Etsi dicatur quod §. ea lege faciat in contrarium, quia non prohibetur translatio dominii, respondebitur infra.

Secundo probatur sic. Certum est, quod per legem potest finiri, quod filia † fœmina non succedat in toto, 10 sed in certa parte, prout determinat *Dynus in cap. indultum, de regul. iuris. libr. 6.* & hoc disputando tenuit *Richard. & Cyn. C. de nupt. l. sancimus.* Præterea per statutum vel consuetudinem hoc posset fieri in aliqua ciuitate, vel loco. Casus est 10. *colla. de fin. natu. de mat. ad marga. contra. cap. 1.* Sed constat, quod illa dispositio, quæ continetur in illis pactis continentis in illo instrumento, scilicet quod fœminæ non succedant in prædictis bonis, sit lex, & facta fuerit ab illis, qui habebant potestatem faciendi legem, & viam legis habere voluerunt, vt in ipso instrumento continetur. Ergo patet, quod est validum. *Hoc refert Bartolus in d. consil. 72.*

Quod etiam Paulus de Castro *in consil. 166.* & Oldr. *in consil. 139.* approbant, eas scilicet conuentiones valere, quod bona quædam certa nō deueniant ad fœminas, vbi vult, quod si inter aliquos, puta fratres, fiat conuentio, quod bona cuiusque eorum deueniant in superuenientem, quod talis conuentio valeat, & non dicitur pactum de succedendo, sed potius donatio, vel promissio quædam statim valida, licet executionem expectet post mortem, iuxta titulum, vt actio ab hæred. & contra hæred. Nam cum successio deberi non possit, nisi ex testamento, vel ab intestato, *l. 1. ff. de petit. hæred. & §. final. Institut. per quas person. nob. acquir.* in casu illo bona deberi dicuntur ex illa conuentione, & obligatione inde orta, & sic nec ex testamento, nec ab intestato. Et hoc dicit procedere in effectu, siue conditio fuerit simplex, siue etiam sub conditione non existentium liberorum. Nam licet si habeat illam conditionem, non

prius

liberorum. Nam licet si habeat illam conditionem, non prius oriatur obligatio, quam extiterit conditio, *l. cedere diem ff. de verborum signific.* Tamen conditione existente, fit retrotractio ad tempus contractus, *l. si filiusfamilias. ff. de verborum obligat. l. potior. in pignore, 11. responso ff. qui potiores in pignore habeantur, l. necessario. §. 1. ff de pericul. & commodo rei vendi.* & subdit Oldrad. quod prædicta conuentio solum trahitur ad bona, quæ tunc erant conuenientium tempore conuentionis, & non ad futura, ex quo constat, quod eis non est oblata libera testamenti factio. Et per consequens dicti conuentioni non obstant, quæ traduntur *in d. l. stipulatio hoc modo. Et sequitur Iason in dicta lege, stipulatio, & in l. Licet inter priuatos. C. de pactis, & plura allegando sequitur etiam Curtius iunior in consilio suo 1.*

Hæc sententiam & Iason sequitur *in l. stipulatio hoc modo, num. 19. ff. de verborum obligat. & l. finali, numer. 7. C. de pactis.* Sed adscribamus verba propter maiorem fidem. Tertio principaliter per istam doctrinam Bartoli, decidit egregie Paul. de Castro. *in consil. 165. incip. super secun-*
12 *do puto*, quod valet conuentio † inita inter aliquos Nobiles de non alienandis certis bonis in vita, nec in vltima voluntate. Ego per istam doctrinam Bartoli sæpe consului, & primo consului in ciuitate Hastensi, in qua factæ fuerunt certæ conuẽtiones & transactiones iuratæ inter certos Nobiles de Scarampis, in quibus continebatur, quod fœminæ non succederent in bonis immobilibus tam feudalibus, quam allodialibus: Sed si contingat eas mori sine masculis relicta fœmina, quod alter coniunctus succedere valeat, exclusa fœmina, fuit dubitatum, an valerent istæ conuentiones & transactiones iuratæ. Consului quod valerent, & allegabam doctrinam Bart. hic, & adhuc si contingeret, consulerem, quia sunt factæ super & de bonis immobilibus, non de mobilibus, de quibus poterit testator testari, *vt dicit Bartolus hic allegando l. omnes. § Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred.* & sic non aufert liberam facultatem testandi. Secundo consului in eadem ciuitate in alia conuentione alterius formæ, valere conuentionem in vita inter certos Nobiles de Asinariis, quæ est talis, quod aliqui ipsorum fratrum seu filii, nec eorum hæredum aut successorum in infinitum possent aliquo modo alienare, seu vltimam voluntatem condere circa certa bona immobilia, & si contingeret vendi, alienari, donari, aut testari, quod ipso iure & facto venditio, alienatio, donatio, & testamentum essent irrita, & quod deueniant in ipsos fratres vel eorum descendentes. Et euenit casus, quod quidam reliquit de istis prædiis exceptuatis vxori suæ, fuit disputatum & diu ventilatum in Senatu Marchionali Montisferrati, an istæ conuentiones valerent: Multis dubitantibus & dicentibus, quod non: Ego consului, quod sic, quia non erant vniuersales, sed solum super certis bonis, *per istam doctrinam Bartoli.* Tertio consului vltra montes, duo magni nobiles fratres, quorum vterque habebat filios masculos, & conuenerunt inter se, quod si contingeret aliquem eorum mori sine filiis masculis, relicta filia, omnia bona mobilia, & immobilia deueniant ad alium, qui habeat filios masculos, & quod fœminæ debeant congruenter dotari, secundum quod aliæ fœminæ fuerunt dotatæ, & cætera. Ego consului quod valeat ista conuentio, quia erat certa reseruatio, & vbicunq; est reseruatio, semper valet. Et fui motus per consilium Pauli Castrens. 146. Bartol. & Doctores, quos allegaui in omnibus istis consiliis. Et ad ita tenendum, fui motus per alia duo fundamenta.

Primo, quia habeo decisionem Doctorum alibi approbatam, sicut Euangelium. Quod si plures paciscantur 13
ad inuicem, quod vno eorũ † decedẽte sine liberis, quod ipsi seu eorum liberi superstites habeãt certas res de bonis defuncti. Ista conuentio non est reprobata à iure, quia non est vniuersalis de omnibus bonis.

Secundo, quia prouenit ex præsenti contractu inter viuos, scilicet collata post mortem defuncti, *iuxta l. vnicam. C. vt act. ob hæred & contra hæred. Ita consuluit Oldra. in consil. 139. quod incipit, ad habendam aliqualem notitiam. quod consilium refert & sequitur Ioannes And. in addit. ad Spec. in tit. de instru edi. §. porro, in vltima colum. in vers. fuit etiam alia quæstio. Sequuntur etiam Albér. de Rosa & Saly in d. l. fin. C. de pact. Angelus in l. hæreditarium. ff. de bon. autor iudi. poss. & in leg. sancimus. C. de donat. imo & Roman. in l. Aquilius Regulus. ff. de donat.*

Secundo ad idem consulendo allegaui illud, quod decidit singulariter Bartol. *in cons. 72. incip. Ex facto quod ponitur, quod Nobiles viri, & cætera*, vbi consuluit valere conuentionem factam inter certos Nobiles fratres, & eorum nepotes, quod eorum bona nec paterna, nec materna, nec ex testato, vel ab intestato, nec ex alio contractu deueniant in aliquas fœminas eorum natas, vel nascituras: Et si aliter fit cõtra factum, propria liceat aliis autoritate reuocare. Consuluit Bartol. istam conuentionem valere, quia non erat vniuersalis de omnibus bonis paternis & maternis, & de aliis bonis poterant disponere, & per hoc non aufertur libera testandi facultas, *& allegat l. si ita qui. § ex leg. ff de verborum obligationibus, & l. codicillis. § matre ff. de leg. 2.* Et per ista tria consilia audacter consului illam conuentionem illum fratrum valere. Mouebar etiam alia ratione, quia illæ conuentiones erant vicissitudinariæ, vt vnus succederet alteri, & propterea cessabat timor mortis. *Refert & sequitur Bartholomæus de Chass. in consuetud. Burgundiæ, numer 77. & folio 118. Ioannes Campeius in tractatu de dote. 79. quæst. in 6. volum. tractat. vbi quoq; Bart. verba sigillatim refert.*

Addo, quia si Arbitratoris sententia declaretur inter duos, puta fratres, vel agnatos, quod vno ex illis sine liberis decedente, bona sua deueniant in superuenientem, excepta certa quantitate. Talis sententia omnino obseruanda est, *vt singulariter & recte voluit Ang. in consi. 5. incip. Visis instrum. & clarius Alexand. in cons. 59. incip. Viso themate. Refert & sequitur Iason in d. l. stipulatio hoc modo. numer. 18.* Similiter in casu præsenti dicendum est conuentionem valere, cum sententia Arbitratoris dicatur quædam conuentio & transactio inter partes, vt supra est dictum, ex quo vigorem sumpsit à facto & consensu partium, *vt traditur per illum textum in Authentic. si vero contigerit. & in corpore vnde sumitur. C. de iud.* & ita ex proposito, & ex plenitate rationis arguatur de arbitramento ad partium expressam conuentionem, sicut econtra arguit Angel. *in dict. cons. 5.*

Porro videtur quod & ideo valere debeat, quia tẽdit ad conseruandam agnatorũ successionem, & familiæ cõseruationem, *argu. § fina. Instit. de legit. agnat. success. Et eorum quæ dicit Bart. in d. l. fin. C. de pactis, & ita in sententia arbitratoris considerat Alex in d. cons. 59 vers. sed his non obstantibus.*

Imo cum agamus de pacto hominum, succedit vulgata regula quod pacta seruari debent, *l. 1. ff de pactis. l. 1. de constitu. pecu.* Vnde dicit prætor, Pacta seruabo. *l. Iuris gentium §. prætor ait ff de pactis.*

Non obstant ea, quod ista conuentio sit contra bonos mores, quoniam hoc expresse negatur: nam inprimis non aufert liberam testamenti factionem. Secundo non inducitur suspicio voti captandæ mortis, cum adsit consensus eorum,

dequo-

de quorum bonis agitur, quo casu illa sinistra suspicio tollitur, *d. l. final. & ibi plene per Doctores. C. de pactis*, Nec dici potest, quod sit contra bonos mores, nam in aliquo bonis moribus nō repugnat. Item, nunquam de iure Canonico (in tali materia obseruando digna) dicitur aliquid contra bonos mores, nisi cuius obseruatio nutrit peccatum, & ita vergit in dispendium salutis æternæ, *vt voluit Bald. in l. pacta quæ contra C. de pactis. vbi etiam Paulus de Castro sequitur. Et idem Baldus post Cynum in l. si quis inquilinos §. fina. ff. de leg. 1. Corneus in consil. 250.*

Cum igitur expresse constet, illam initam conuentionem velle familiam masculinam de L. præferri debere fœminis: Non dubium est, filias I. L. defuncti & vltimi possessoris excludi oportere, quia illa familia in cōmuni concordia inita voluit prospicere suæ agnationi, ad quod solum fuit intenta, vt ex notula mihi transmissa & data, apparet: Quia cum illa verba, Da es sich auch begebe daß H. L. mit sampt seines seligen Bruders Kindern vnd Manns/ꝛc. referantur ad conseruationem familiæ, de masculis tantum intelliguntur, prout verba sonant. Cum familia per sexum masculinum procedat & conseruetur, & non per fœminas, *l. pronunciatio, in fine, & l. famil. in fine. ff. de verborum significatione.* Sed quid opus coniecturis in re certa, cum de mente & voluntate transigentium aut eorum qui compromissum fecerunt, constet? *l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligat.* Faciunt quæ à Doctoribus in simili, in alia tamen materia referuntur, quod si testator voluerit bona sua manere in agnatione, cum voluerit ad eos de familia bona sua peruenire,
16 donec aliquis reperiatur vsque ad vltimum. Quo stante, dicunt Doctores, quod ex † eo solum, vbi aliud non appareret, dicatur inter illos de agnatione inductum fideicommissum in fauorem ipsius agnationis, *vt egregio declarat Baldus in leg. quotiens. prima column. Cod. de fideicommiss. Quod dicit esse notandum, refert & sequitur Andre. Barbat. in Rubric. de rebus ecclesiast. non alienandis, in 6. vers. tu adde pro intellectu. & ibi dicit, quod pro dicto Baldi, licet ipse non meminerit, est gloss. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2.*

Porro transigentes & compromittentes voluerunt per bona sua in M. quæ etiam à communi stipite Abauo I. L. Consule L. deuenerunt, honorem & dignitatem suam
17 agnationis conseruari. Præcipuum enim sustentaculum dignitatis † cuiusque agnationis sunt diuitiæ, sine quibus sordescit & decrescit dignitas & honor familiæ, *l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. & §. hoc quoque. Institut. per quas person. nobis acquiritur*: & ideo sapientissime dicebat Diuus Augustinus *in libro de ciuitate Dei, c. 22.* decus & honorem familiæ per diuitias conseruari. Non enim facile eriguntur ad dignitatem pauperes, iuxta illud Satyricum:

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Et ita tradit Andr. Barbat. *in cons. 57. clementissimum Deum, colum. 11. vers. facit etiam quod iste. 3. volum.*

Ex hac conseruatione dignitatis & honoris familiæ per conuentiones aut hæreditates, resultat quædam rationabilis compensatio, quam in mente concipiunt transigentes aut testantes: nam cum ad masculos onera respicientia honorem familiæ deuoluantur, vt est iniuriarum propulsatio, tam actiue, quam passiue considerata, & alia multa onera, conuenit vt in aliquo recompensentur, & sic quod bona ad eos perueniant, fœminis exclusis, in quas prædicta omnia non transeunt, *iuxta singularem doctrinam Baldi in consil. 68. Martinus Ioan. de Florentia inter consilia Angeli in 1. quem etiam Angelus comprobauit in sequenti consilio. Et est communiter approbata, vt per Curtium iuniorem in consil. 80. recte præfatus egregia, 4. columna.*

His igitur consideratis, apparet, quod nobiles de L. talem conuentionem fecerint, vt bona in M. remanerent apud suam familiam de L. donec aliquis de prædicta familia masculina de L. reperiatur, prout patet ex conuentione registrata in libris & monumentis publicis inclyti Senatus L.

Non refragaretur quoque, si diceretur masculinum concipere fœmininum, *per vulgata. & DD. & maxime Decium in lege secunda, ff. de regul. iuris.* Et propterea legali interpretatione dicimus filiorum appellatione venire etiam filias, quia respondetur illud fieri non ex propria verbi importantia, sed per interpretationem, *leg. iusta. ff. de verborum significat.* & dicitur interpretatio extensiua, quia scilicet per interpretationem d. leg. pronunciatio, in genere masculino porrigitur ad fœmininum, *d. l. pronunciatio, leg. cum in adoptiuis. C. de adopt. prope finem, dum dicitur: Quæ in filio † dicimus, extendimus & in filias.* Et hoc 18
procedit, quando profertur nomen, quod non est commune, sed distinctum à genere, siue sexu fœminino, vt est filius (vt dixi) distinguatur à filia. *Ita est doctrina Bartoli in lege prima. ff. de verborum significatio. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et ista legalis interpretatio fundatur in præsumpta mente loquentis, qui creditur sub masculino genere voluisse etiam fœmininum complecti, propter identitatem rationis, & ideo dixit Bartol. *in lege prima. ff. de pec. leg.* quod sexus fœmininus concipitur sub masculino, nō ex vi verbi masculi, sed ex vi rationis, quia scilicet indifferens est ratio in vtroque.

Istis sic stantibus, manifesta communis Scribentium conclusio & doctrina sumitur, quod vbi inter masculos & fœminas sit ratio differens, & si ita in consequentiam cessat præsumpta mens disponentis, cessat legalis interpretatio. Et sic statur proprietati † sermonis, vt scili- 19
cet dispositio loquens in genere masculino, non comprehendat fœmininum, quia sic de voluntate disponentium constat, *prout est de hoc textus in l. Lucius §. quæsitum ff. de legat. 3.* Et à verborum † proprietate, nisi de con- 20
traria mente loquentis euidenter apparebit, non est recedendum, *leg. non aliter, in princip. ff. de legat. 3.* Quomodo vero inserti articuli in conuentione siue cōpromisso intelligi debeant, ibi: Da es sich auch begebe / cum reliquis sequentibus, vsque ad §. auch sol H. L. de hoc quoque dubium moueri posset. Non dubium est enim ea verba indefinite & discriminatim esse intelligenda, prout verba conuentionis sonant, quæ videntur clara & expressa, quia vbi est casus † instrumenti, non videtur dubi- 21
tandum, sicut dicitur de casu legis. *Baldus in consilio du-*
centesimo decimo quinto, † incip. proponitur quod inuest. column. 22
secunda, circa finem, libro secundo. Et habet instrumentum vim definitionis, *Baldus in consil. 233. si per instrumenta, lib. 1. refert Crauetta in consil. 31. numero. 7. in 1. volum. consiliorum.*

Nam verba cum effectu sunt † intelligenda *l. 1. §. 1. ff.* 23
quod quisque iuris. & l. nomen filiarum. § final. ff. de verborum
significat. Item semper † interpretatio ita fieri debet, ne 24
scriptura, aut dispositio aliqua contineat repugnantiam, *cap. inter dilect. §. cæterum, de fide instrumentorum, Bart. in l. final. §. quæsitr, vers. circa prædictam clausulam. ff. de condi. indebiti.*

Nisi enim verba indefinite & indiscriminatim intelligantur, quem quæso, effectum inducerent? haud dubie contrarietatem & repugnantiā adferrent. Adde quod & huc faciunt, quæ scribunt DD. quod indefinita oratio æqui-

qnlpolleat vnluet fall, *iuxta regulam l. si pluribus. & l. si plu-*
res, de lega. 2. cum similibus, vt per Dinum, & alios in rubrica de
regul. iuris in 6. Siue illa indefinita apponatur circa perso-
nas, aut circa tempus, *Marianus Socinus nepos in consil.* 134.
numer. 107.

ALTERA quæstio non minorem habet difficulta-
tem, & late per DD. est tractata. In ea quæritur, num ta-
xatio & æstimatio prædiorum in M. fieri debeat secun-
pum meliorationem, deteriorationem, motem regio-
nis, fructuum qualitatem & quantitatem, atque iusti
preci dationem, vel secundum id, prout quisque extra-
neus ea emere velit. Et respondet Barthulomæus Ce-
polla, *in tractatu de simulatione contractuum, in tertio casu*
principali, numero 27. in quinto volumin. tractatuum. aut
precium est taxatum à lege. vel statutum illud est verum
26 & iustum precium: Aut † precium non est limitatum,
aut taxatum: & in hoc pendant leges & Prophetæ, quia
ras diuersis preciis venduntur. Et postea addit: Aut lo-
quimur de rebus mobilibus, aut immobilibus. Nos au-
tem hic versamur in rebus immobilibus.

In eo membro, inquit Cepolla, *numer.* 29. Si vero lo-
quimur de rebus immobilibus, dic, quod non potest da-
ri certa doctrina, quando sit verum & iustum precium,
27 nisi hoc † modo. Si vendo feudum pro centum, debet
considerari si tantum valet, vere habito respectu ad e-
ius qualitatem & conditionem, & fructuum perceptio-
nem, *vt l. si quos. Cod. de rescinden. vend. vbi not. Bartol. inqui-*
ens: Nota æstimationem fieri secundum rei qualitatem, & re-
dituum quantitatem. Et refert ibi Albericus istam legem secun-
dum Oldr. seruari ab Vltramontanis, qui æstimant patrimo-
nia secundum reditus. Et in leg. si fundum per commissum.
ff. de legat. prim. (excusso precio secundum red tum.) Et i-
bi gloss. prima. & in leg. penultima. ff. de rebus eorum. Cum
vtique pro fructuum modo precium inuenturus sit. & ibi glo.
in verbo, pro fructuum. Nota æstimari rem secundum reditus. &
notant gloss. in verbo, iudicis, circa finem Bartol. numero 19.
Est ergo aliud remedium, scilicet quod inspiciantur
venditiones factæ, & considerentur pro qualitate & di-
uersitate locorum, vel, vt ipse loquitur, in illo loco,
vel in illa contrata, & quantitates fructuum, & rei
qualitates. Ex hoc enim colligitur æstimatio, & addit
practicam, quod Iudex inspicere deberet, vel mitteret
duos bonos æstimatores, qui hoc inuestigarent & re-
ferrent. Licet ipse loquatur in contractu rescindendæ
venditionis, tamen huc optime referri potest, *vt &*
DD. interpretantur, & ita allegare voluit etiam Cepolla. Sub-
iungit Bartul. quod in omnibus istis, in quibus est
magis iudicium quam testimonium, Iudicem debere
deponere aliquos bonos homines ad faciendam illam
æstimationem, & ad proferendum illum iudicium,
vt leg. prim. ff. de vent. insp. & leg. comparationes. Cod. de fi-
28 *de instrumentor.* Sed quantum res valeat, non † po-
test videri per oculum, sed intelligitur per intellectum
Et ideo debent mitti periti in arte sua ad hoc facien-
dum, *vt in Authentic. de alien. & emphyteut. §. si vero aliquis.*
& auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl. §. quia vero Leonis &
§. si vero alicuius.

Sed si quis vellet probare per testes, istud esset
difficile: posset tamen sic probari vno modo leui. Si
de hoc essent testes, quod tunc temporis ante & post-
ea viderent quamplurimos homines volentes eme-
re, pro tanto precio communi æstimatione, vbi de
hoc non essent testes, esset necesse, quod de hoc fi-
rent nulli articuli. Primo, quia prædium illud est
tanti reditus, vbi additio ad Bartolum *in verbo, reditus,*
addit, quia secundum reditum † datur precium, *leg. si fun-* 29
dum per fideicommissum, in principio, cum gloss. de legat. 1. I-
tem, quod in contrata illa prædia quæ sunt tanti reditus,
dicto tempore, & ante & post consueuerunt tantum
vendi, vt Barthol. refert, & Cyn. ante Bartholum *in*
dict. leg. secund. numero 9. quærit, quid iustum pretium
dicatur. Videtur (inquiens) quod iustum precium
sit, pro quanto res vendi potest, *vt leg. si seruum, 2. ff. de*
cond. furtiua (vbi Bartolus in tertia notabili notat.)
gloss. dicit (inquiente Cyno) & bene, quod † debe- 30
mus inspicere vicinitatem & consuetudinem locorum,
& rei qualitatem. Et explicat hoc ipse latius *in leg. vni-*
ca. C. de sentent. quæ pro eo, circa finem, num. 19. Nam rei
qualitas, fructus quantitatis † communis venditio 31
rerum similium, faciunt æstimationem communis
precii.

Glossa *in capitulo, cum causa. 2. extr. de testibus, in*
verbo, ad alium. dicit quod ex qualitate rei, & quanti-
tate redituum probetur precium rei. Item quantum
colligi potest *§. sanctissima, in Authentica, de alienatio-*
ne & emphyteusi, coll. 9. Et sicut communiter † vendan- 32
tur bona, pro tanto æstimatur precium in loco perti-
nenti, sciente & intelligente qualitatem & conditionem
rei venditæ. Est textus cum glossa notabili *in leg. mor-*
tis causa capimus, § finali. Et ibi per DD. Bartol. *ibi in §.*
qui hominem. & Paulus de Castro, *numero secundo, ibi-*
dem inquiens: Nota ad limitationem eius quod dicitur,
quod res tantum valet, quantum vendi potest, *leg.*
precia rerum. ff. ad legem Falc. Intelligitur attenta qualitate
rei, & homine sciente illam qualitatem, *ff. de donatio-*
nibus caus. mort. & Bartol. in leg. prima. §. si heres. ff ad Tre-
bellianum, & in leg. si quis vxori. §. si statuliber. ff. de furtis.
& in leg. non intelligitur. §. Diui fratres. ff. de iure fisci. Li-
cet huc Angelus de Perusio restringat ad res mobilea
in leg. 1. §. si heres. ff ad Trebellianum, numer. 4. Et sic intel-
ligit d. leg. si seruus, Bartol. *in d. l. precia rerum. §. nonnul-*
lam. inquiens: Scire debetis, quod quandoque tractatur
de æstimatione vnius fundi, & rei immobilis, & tunc
debet fieri positio, ex tali fundo communiter tot fructus
recolliguntur. Item, quod in dicta contrarietate fundus
tanti reditus, tanti valoris est. Vnde cum statutum sim-
pliciter præferret consanguineum extraneo in venditio-
ne rei familiæ, videtur considerasse iustum rei precium,
quod non ideo dici aut censeri debet, huiuscemodi,
quod ab vno aut altero fuerit datum, aut oblatum
quoniam precia rerum non † constituuntur ex affecti- 33
one singulorum, *l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. & l.*
si seruus. ff ad legem Aquiliam. Ideoque Accursius *in d. l. 2. in*
gloss. magna, vt est supra dictum. C. de rescinden. vendit dicit, iu-
stum precium æstimandum non vnius, aut alterius lici-
tatione, sed communi regionis æstimatione, ex rei quali-
tate & quantitate redituum Hinc tradunt DD. quod lo-
catio, quã calor litigantis vltra modum solitæ cõductio-
nis † inflauit, non sit admittenda, *l. locatio. ff. de publ. & vectig.* 34
& l. ad officium. in fine, cum ibi notatis, C. comm. diuid. vbi non
admittitur animosior licitatio ad impediendam adiudi-
cationem fieri consorti iusto precio. Ex quo notant
Bald. & Salycet. Quod si consors offerat iustum & æ-
quum precium, non admittitur † animosus licitator ex- 35
traneus, dicuntque eum textum ad hoc singularem, fa-
cit & textus *in l. prima, in fine. Cod. de metall. & metall. libr.*
11. Ex quo not. Bart. quod si colonus velit vendere par-
tem suam fructuum, debet aliis præferre dominum eme-
re volentem, si modo iustum precium offerat. Quod
dicit menti tenendum, tanquam scilicet non cõsidereter
ad pre-

de quorum bonis agitur, quo casu illa sinistra suspicio tollitur, *d.l.final. & ibi plene per Doctores. C.de pactis*, Nec dici potest, quod sit contra bonos mores, nam in aliquo bonis moribus nõ repugnat. Item, nunquam de iure Canonico (in tali materia obseruando digna) dicitur aliquid contra bonos mores, nisi cuius obseruatio nutrit peccatum, & ita vergit in dispendium salutis æternæ, *vt voluit Baldus in l. pacta quæ contra C. de pactis. vbi etiam Paulus de Castro sequitur. Et idem Baldus post Cynum in l. si quis inquilinos §. fina. ff. de leg. 1. Corneus in consil. 250.*

Cum igitur expresse constet, illam initam conuentionem velle familiam masculinam de L. præferri debere fœminis: Non dubium est, filias I. L. defuncti & vltimi possessoris excludi oportere, quia illa familia in cõmuni concordia inita voluit prospicere suæ agnationi, ad quod solum fuit intenta, vt ex notula mihi transmissa & data, apparet: Quia cum illa verba, Da es sich auch begebe daß H. L. mit sampt seines seligen Bruders Kindern vnd Manns/rc. referantur ad conseruationem familiæ, de masculis tantum intelliguntur, prout verba sonant. Cum familia per sexum masculinum procedat & conseruetur, & non per fœminas, *l. pronunciatio, in fine, & l. famil. in fine. ff. de verborum significatione.* Sed quid opus coniecturis in re certa, cum de mente & voluntate transigentium aut eorum qui compromissum fecerunt, constet? *l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligat.* Faciunt quæ à Doctoribus in simili, in alia tamen materia referuntur, quod si testator voluerit bona sua manere in agnatione, cum voluerit ad eos de familia bona sua peruenire,

16 donec aliquis reperiatur vsque ad vltimum. Quo stante; dicunt Doctores, quod ex † eo solum, vbi aliud non appareret, dicatur inter illos de agnatione inductum fideicommissum in fauorem ipsius agnationis, *vt egregie declarat Baldus in leg. quotiens. prima column. Cod. de fideicommiss. Quod dicit esse notandum, refert & sequitur Andre. Barbat. in Rubric. de rebus ecclesiast. non alienandis, in 6. vers. ta adde pro intellectu. & ibi dicit, quod pro dicto Baldi, licet ipse non meminerit, est gloss. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2.*

Porro transigentes & compromittentes voluerunt per bona sua in M. quæ etiam à communi stipite Abauo I. L. Consule L. deuenerunt, honorem & dignitatem suæ

17 agnationis conseruari. Præcipuum enim sustentaculum dignitatis † cuiusque agnationis sunt diuitiæ, sine quibus sordescit & decrescit dignitas & honor familiæ, *l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. & §. hoc quoque. Institut. per quas person. nobis acquiritur*: & ideo sapientissime dicebat Diuus Augustinus *in libro de ciuitate Dei, c. 12.* decus & honorem familiæ per diuitias conseruari. Non enim facile eriguntur ad dignitatem pauperes, iuxta illud Satyricum:

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Et ita tradit Andr. Barbat. *in cons. 57. clementissimum Deum, colum. 11. vers. facit etiam quod iste. 3. volum.*

Ex hac conseruatione dignitatis & honoris familiæ per conuentiones aut hæreditates, resultat quædam rationabilis compensatio, quam in mente concipiunt transigentes aut testantes; nam cum ad masculos onera respicientia honorem familiæ deuoluantur, vt est iniuriarum propulsatio, tam actiue, quam passiue considerata, & alia multa onera, conuenit vt in aliquo recompensentur, & sic quod bona ad eos perueniant, fœminis exclusis, in quas prædicta omnia non transeunt, *iuxta singularem doctrinam Baldi in consil. 68. Martinus Ioan. de Florentia inter consilia Angeli in 1. quem etiam Angelus comprobauit in sequenti consilio. Et est communiter approbata, vt per Curtium iuniorem in consil. 80. recte præfatus egregia, 4. columna.*

His igitur consideratis, apparet, quod nobiles de L. talem conuentionem fecerint, vt bona in M. remanerent apud suam familiam de L. donec aliquis de prædicta familia masculina de L. reperiatur, prout patet ex conuentione registrata in libris & monumentis publicis inclyti Senatus L.

Non refragaretur quoque, si diceretur masculinum concipere fœmininum, *per vulgata, & DD. & maxime Decium in lege secunda, ff. de regul. iuris.* Et propterea legali interpretatione dicimus filiorum appellatione venire etiam filias, quia respondetur illud fieri non ex propria verbi importantia, sed per interpretationem, *leg. iusta. ff. de verborum significat.* & dicitur interpretatio extensiua, quia scilicet per interpretationem d. leg. pronunciatio, in genere masculino porrigitur ad fœmininum, *d. l. pronunciatio, leg. cum in adoptiuis. C. de adopt. prope finem, dum dicitur: Quæ in filio † dicimus, extendimus & in filias.* Et hoc 18
procedit, quando profertur nomen, quod non est commune, sed distinctum à genere, siue sexu fœminino, vt est filius (vt dixi) distinguatur à filia. *Ita est doctrina Baitoli in lege prima. ff. de verborum significatio. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et ista legalis interpretatio fundatur in præsumpta mente loquentis, qui creditur sub masculino genere voluisse etiam fœmininum complecti, propter identitatem rationis, & ideo dixit Bartol. *in leg. prima ff. de pec. leg.* quod sexus fœmininus concipitur sub masculino, nõ ex vi verbi masculi, sed ex vi rationis, quia scilicet indifferens est ratio in vtroque.

Istis sic stantibus, manifesta communis Scribentium conclusio & doctrina sumitur, quod vbi inter masculos & fœminas sit ratio differens, & si ita in consequentiam cessat præsumpta mens disponentis, cessat legalis interpretatio. Et sic statur proprietati † sermonis, vt scili- 19
cet dispositio loquens in genere masculino, non comprehendat fœmininum, quia sic de voluntate disponentium constat, *prout est de hoc textus in l. Lucius §. quæsitum ff. de legat. 3.* Et à verborum † proprietate, nisi de con- 20
traria mente loquentis euidenter apparebit, non est recedendum, *leg. non aliter, in princip. ff de legat. 3.* Quomodo vero inserti articuli in conuentione siue cõpromisso intelligi debeant, ibi: Da es sich auch begebe/cum reliquis sequentibus, vsque ad §. auch sol H. L. de hoc quoque dubium moueri posset. Non dubium est enim ea verba indefinite & discriminatim esse intelligenda, prout verba conuentionis sonant, quæ videntur clara & expressa, quia vbi est casus † instrumenti, non videtur dubi- 21
tandum, sicut dicitur de casu legis. *Baldus in consilio ducentesimo decimo quinto, † incip. proponitur quod inuest. column.* 22
secunda, circa finem, libro secundo. Et habet instrumentum vim definitionis, *Baldus in consil. 233. si per instrumenta, lib. 1. refert Crauetta in consil. 31. numero. 7. in 1. volum. consiliorum.*

Nam verba cum effectu sunt † intelligenda *l. 1. §. 1. ff.* 25
quod quisque iuris. & l. nomen filiarum. § final. ff. de verborum significat. Item semper † interpretatio ita fieri debet, ne 24
scriptura, aut dispositio aliqua contineat repugnantiam, *cap. inter dilect. §. cæterum, de fide instrumentorum, Bart. in l. final. §. quæsitum, vers. circa prædictam clausulam. ff. de condi. indebiti.*

Nisi enim verba indefinite & indiscriminatim intelligantur, quem quæso, effectum inducerent? haud dubie contrarietatem & repugnantiã adferrent. Adde quod & huc faciunt, quæ scribunt DD. quod indefinita oratio æqui-

qnipolleat vniuersali, *iuxta regulam l. si pluribus. & l. si plures, de lega. 2. cum similibus, vt per Dinum, & alios in rubrica de regul. iuris in 6.* Siue illa iodefinita apponatur circa personas, aut circa tempus, *Marianus Socinus nepos in consil. 134. numer. 107.*

ALTERA quæstio non minorem habet difficultatem, & late per DD. est tractata. In ea quæritur, num taxatio & æstimatio prædiorum in M. fieri debeat secundum meliorationem, deteriorationem, morem regionis, fructuum qualitatem & quantitatem, atque iusti precii dationem, vel secundum id, prout quisque extraneus ea emere velit. Et respondet Bartholomæus Cepolla, *in tractatu de simulatione contractuum, in tertio casu principali, numero 27. in quinto volumin. tractatuum.* aut precium est taxatum à lege, vel statutum illud est verum
26 & iustum precium: Aut † precium non est limitatum, aut taxatum: & in hoc pendant leges & Prophetæ, quia res diuersis preciis venduntur. Et postea addit: Aut loquimur de rebus mobilibus, aut immobilibus. Nos autem hic versamur in rebus immobilibus.

In eo membro, inquit Cepolla, *numer. 29.* Si vero loquimur de rebus immobilibus, dic, quod non potest dari certa doctrina, quando sit verum & iustum precium,
27 nisi hoc † modo. Si vendo feudum pro centum, debet considerari si tantum valet, vere habito respectu ad eius qualitatem & conditionem, & fructuum perceptionem, *vt l. si quar. Cod. de rescinden. vend. vbi not. Bartol. inquiens: Nota æstimationem fieri secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem. Et refert ibi Albericus istam legem secundum Oldr. seruari ab Vltramontanis, qui æstimant patrimonia secundum reditus. Et in leg. si fundum per commissum. ff. de legat. prim. (excussa precia secundum reditum.) Et ibi gloss. prima. & in leg. penultima. ff. de rebus eorum. Cum vtique pro fructuum modo precium inuentum sit. & ibi gla. in verbo, pro fructuum. Nota æstimari rem secundum reditus. & notant gloss. in verbo, iudicis, circa finem Bartol. numero 19.* Est ergo aliud remedium, scilicet quod inspiciantur venditiones factæ, & considerentur pro qualitate & diuersitate locorum, vel, vt ipse loquitur, in illo loco, vel in illa contrata, & quantitates fructuum, & rei qualitates. Ex hoc enim colligitur æstimatio, & addit practicam, quod Iudex inspicere deberet, vel mitteret duos bonos æstimatores, qui hoc inuestigarent & referrent. Licet ipse loquatur in contractu rescindendæ venditionis, tamen hoc optime referri potest, *vt & DD. interpretantur, & ita allegare valuit etiam Cepolla.* Subiungit Bartol. quod in omnibus istis, in quibus est magis iudicium quam testimonium, Iudicem debere deponere aliquos bonos homines ad faciendam illam æstimationem, & ad proferendum illum iudicium, *vt leg. prim. ff. de vent. insp. & leg. comparationes. Cod. de fi-*
28 *de instrumentor.* Sed quantum res valeat, non † potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum Et ideo debent mitti periti in arte sua ad hoc faciendum, *vt in Authentic. de alien. & emphyteut. §. si vero aliquis. & auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl. §. quia vero Leonis & §. si vero alicuius.*

Sed si quis vellet probare per testes, istud esset difficile: posset tamen sic probari vno modo leui. Si de hoc essent testes, quod tunc temporis ante & postea viderent quamplurimos homines volentes emere, pro tanto precio communi æstimatione, vbi de hoc non essent testes, esset necesse, quod de hoc fierent nulli articuli. Primo, quia prædium illud est tanti reditus, vbi additio ad Bartolum *in verbo, reditum,* addit, quia secundum reditum † datur precium, *leg. si fun-* 29 *dum per fideicommissum, in principio, cum gloss. de legat. 1.* Item, quod in contrata illa prædia quæ sunt tanti reditus, dicto tempore, & ante & post consueuerunt tantum vendi, vt Barthol. refert, & Cyn. ante Bartholum *in dict. leg. secund. numero 9.* quærit, quid iustum pretium dicatur. Videtur (inquiens) quod iustum precium sit, pro quanto res vendi potest, *vt leg. si seruus, 2. ff. de cond. furtiua* (vbi Bartolus in tertia notabili notat.) gloss. dicit (inquiente Cyno) & bene, quod † debe- 30 mus inspicere vicinitatem & consuetudinem locorum, & rei qualitatem. Et explicat hoc ipse latius *in leg. vnica. C. de sentent. quæ pro eo, circa finem, num. 19.* Nam rei qualitas, fructus quantitatis † communis venditio 31 rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.

Glossa *in capitulo, cum causa. 2. extr. de testibus, in verbo, ad alium.* dicit quod ex qualitate rei, & quantitate redituum probetur precium rei. Item quantum colligi potest *§. sanctissima, in Authentica, de alienatione & emphyteosi, coll. 9.* Et sicut communiter † vendan- 32 tur bona, pro tanto æstimatur precium in loco pertinenti, sciente & intelligente qualitatem & conditionem rei venditæ. Est textus cum glossa notabili *in leg. mortis causa capimus, § finali.* Et ibi per DD. Bartol. *ibi in §. qui hominem.* & Paulus de Castro, *numero secundo, ibidem* inquiens: Nota ad limitationem eius quod dicitur, quod res tantum valet, quantum vendi potest, *leg. precia rerum. ff. ad legem Falc.* Intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem, *ff. de donationibus caus. mort. & Bartol. in leg. prima. §. si heres. ff. ad Trebellianum, & in leg. si quis vxori. §. si statuliber. ff. de furtis. & in leg. non intelligitur. §. Diui fratres. ff. de iure fisci.* Licet hoc Angelus de Perusio restringat ad res mobiles *in leg. 1 §. si hæres. ff. ad Trebellianum, numer. 4.* Et sic intelligit d. leg. si seruus, Bartol. *in d. l. precia rerum. §. nonnullam.* inquiens: Scire deberis, quod quandoq; tractatur de æstimatione vnius fundi, & rei immobilis, & tunc debet fieri positio, ex tali fundo communiter tot fructus recolliguntur. Item, quod in dicta contrarietate fundus tanti reditus, tanti valoris est. Vnde cum statutum simpliciter præferret consanguineum extraneo in venditione rei familiæ, videtur considerasse iustum rei precium, quod non ideo dici aut censeri debet, huiuscemodi, quod ab vno aut altero fuerit datum, aut oblatum quoniam precia rerum non † constituuntur ex affecti- 33 one singulorum, *l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. & l. si seruum. ff. ad legem Aquiliam,* Ideoque Accursius *in d. l. 2. in gloss. magna, vt est supradictum. C. de rescinden. vendit* dicit, iustum precium æstimandum non vnius, aut alterius licitatione, sed communi regionis æstimatione, ex rei qualitate & quantitate redituum Hinc tradunt DD. quod locatio, quã calor litigantis vltra modum solitæ cõductionis † inflauit, non sit admittenda, *l. locatio. ff. de publ. & vectig.* 34 *& l. ad officium. in fine, cum ibi notatis, C. comm. diuid.* vbi non admittitur animosior licitatio ad impediendam adiudicationem fieri consorti iusto precio. Ex quo notant Bald. & Salycet. Quod si consors offerat iustum & æquum precium, non admittitur † animosus licitator ex- 35 traneus, dicuntque eum textum ad hoc singularem, facit & textus *in l. prima, in fine. Cod. de metall. & metall. libr. 11.* Ex quo not. Bart. quod si colonus velit vendere partem suam fructuum, debet aliis preferre dominum emere volentem, si modo iustum precium offerat. Quod dicit merito teneodum, tanquam scilicet non cõsideretur

ad pre-

de quorum bonis agitur, quo casu illa sinistra suspicio tollitur, *d. l. final. & ibi plene per Doctores. C. de pactis,* Nec dici potest, quod sit contra bonos mores, nam in aliquo bonis moribus nõ repugnat. Item, nunquam de iure Canonico (in tali materia obseruando digna) dicitur aliquid contra bonos mores, nisi cuius obseruatio nutrit peccatum, & ita vergit in dispendium salutis æternæ, *vt voluit Baldus in l. pacta quæ contra C. de pactis. vbi etiam Paulus de Castro sequitur. Et idem Baldus post Cynum in l. si quis inquilinos §. fina. ff. de leg. 1. Corneus in consil.* 250.

Cum igitur expresse constet, illam initam conuentionem velle familiam masculinam de L. præferri debere fœminis: Non dubium est, filias I. L. defuncti & vltimi possessoris excludi oportere, quia illa familia in cõmuni concordia inita voluit prospicere suæ agnationi, ad quod solum fuit intenta, vt ex notulo mihi transmissa & data, apparet: Quia cum illa verba, Da es sich auch begebe daß H. L. mit sampt seines seligen Bruders Kindern vnd Manns/ꝛc. referantur ad conseruationem familiæ, de masculis tantum intelliguntur, prout verba sonant. Cum familia per sexum masculinum procedat & conseruetur, & non per fœminas, *l. pronunciatio, in fine, & l. famil. in fine. ff. de verborum significatione.* Sed quid opus coniecturis in re certa, cum de mente & voluntate transigentium aut eorum qui compromissum fecerunt, constet? *l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligat.* Faciunt quæ à Doctoribus in simili, in alia tamen materia referuntur, quod si testator voluerit bona sua manere in agnatione, cum voluerit ad eos de familia bona sua peruenire,
16 donec aliquis reperiatur vsque ad vltimum. Quo stante, dicunt Doctores, quod ex † eo solum, vbi aliud non appareret, dicatur inter illos de agnatione inductum fideicommissum in fauorem ipsius agnationis, *vt egregie declarat Baldus in leg. quotiens. prima column. Cod. de fideicommiss. Quod dicit esse notandum, refert & sequitur Andre. Barbat. in Rubric. de rebus ecclesiast. non alienandis, in 6. vers. tu adde pro intellectu. & ibi dicit, quod pro dicto Baldi, licet ipse non meminerit, est gloss. in l. codicillis. §. instituto ff. de legat. 2.*

Porro transigentes & compromittentes voluerunt per bona sua in M. quæ etiam à communi stipite Abauo I. L. Consule L. deuenerunt, honorem & dignitatem
17 suam agnationis conseruari. Præcipuum enim sustentaculum dignitatis † cuiusque agnationis sunt diuitiæ, sine quibus sordescit & decrescit dignitas & honor familiæ, *l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. & §. hoc quoque. Institut. per quas person. nobis acquiritur:* & ideo sapientissime dicebat Diuus Augustinus *in libro de ciuitate Dei, c.* 121. decus & honorem familiæ per diuitias conseruari. Non enim facile eriguntur ad dignitatem pauperes, iuxta illud Satyricum:

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Et ita tradit Andr. Barbat. *in cons. 57. clementissimum Deum, colum. 11. vers. facit etiam quod iste. 3. volum.*

Ex hac conseruatione dignitatis & honoris familiæ per conuentiones aut hæreditates, resultat quædam rationabilis compensatio, quam in mente concipiunt transigentes aut testantes: nam cum ad masculos onera respicientia honorem familiæ deuoluantur, vt est iniuriarum propulsatio, tam actiue, quam passiue considerata, & alia multa onera, conuenit vt in aliquo recompensentur, & sic quod bona ad eos perueniant, fœminis exclusis, in quas prædicta omnia non transeunt, *iuxta singularem doctrinam Baldi in consil. 68. Martinus Ioan. de Florentia inter consilia Angeli in 1. quem etiam Angelus comprobauit in sequenti consilio. Et est communiter approbata, vt per Curtium iuniorem in consil. 80. recte præfatus egregia, 4. columna.*

His igitur consideratis, apparet, quod nobiles de L. talem conuentionem fecerint, vt bona in M. remanerent apud suam familiam de L. donec aliquis de prædicta familia masculina de L. reperiatur, prout patet ex conuentione registrata in libris & monumentis publicis inclyti Senatus L.

Non refragaretur quoque, si diceretur masculinum concipere fœmininum, *per vulgata, & DD. & maxime Decium in lege secunda, ff. de regul. iuris.* Et propterea legali interpretatione dicimus filiorum appellatione venire etiam filias, quia respondetur illud fieri non ex propria verbi importantia, sed per interpretationem, *leg. iusta. ff. de verborum significat.* & dicitur interpretatio extensiua, quia scilicet per interpretationem d. leg. pronunciatio, in genere masculino porrigitur ad fœmininum, *d. l. pronunciatio, leg. cum in adoptiuis. C. de adopt. prope finem, dum dicitur: Quæ in filio † dicimus, extendimus & in filias.* Et hoc 18
procedit, quando profertur nomen, quod non est commune, sed distinctum à genere, siue sexu fœminino, vt est filius (vt dixi) distinguatur à filia. *Ita est doctrina Bartoli in lege prima. ff. de verborum significatio. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et ista legalis interpretatio fundatur in præsumpta mente loquentis, qui creditur sub masculino genere voluisse etiam fœmininum complecti, propter identitatem rationis, & ideo dixit Bartol. *in lege prima ff. de pec. leg.* quod sexus fœmininus concipitur sub masculino, nõ ex vi verbi masculi, sed ex vi rationis, quia scilicet indifferens est ratio in vtroque.

Istis sic stantibus, manifesta communis Scribentium conclusio & doctrina sumitur, quod vbi inter masculos & fœminas sit ratio differens, & si ita in consequentiam cessat præsumpta mens disponentis, cessat legalis interpretatio. Et sic statur proprietati † sermonis, vt scili- 19
cet dispositio loquens in genere masculino, non comprehendat fœmininum, quia sic de voluntate disponentium constat, *prout est de hoc textus in l. Lucius §. quæsitum ff. de legat. 3.* Et à verborum † proprietate, nisi de con- 20
traria mente loquentis euidenter apparebit, non est recedendum, *leg. non aliter, in princip. ff de legat. 3.* Quomodo vero inserti articuli in conuentione siue cõpromisso intelligi debeant, ibi: Da es sich auch begebe / cum reliquis sequentibus, vsque ad §. auch sol H. L. de hoc quoque dubium moueri posset. Non dubium est enim ea verba indefinite & discriminatim esse intelligenda, prout verba conuentionis sonant, quæ videntur clara & expresso, quia vbi est casus † instrumenti, non videtur dubi- 21
tandum, sicut dicitur de casu legis. *Baldus in consilio ducentesimo decimo quinto, † incip. proponitur quod inuest. column.* 22
secunda, circa finem, libro secundo. Et habet instrumentum vim definitionis, *Baldus in consil. 233. si per instrumenta, lib. 1. refert Crauetta in consil. 31. numero. 7. in 1. volum. consiliorum.*

Nam verba cum effectu sunt † intelligenda *l. 1. §. 1. ff.* 23
quod quisque iuris. & l. nomen filiarum. § final. ff. de verborum significat. Item semper † interpretatio ita fieri debet, ne 24
scriptura, aut dispositio aliquo contineat repugnantiam, *cap. inter dilect. §. cæterum, de fide instrumentorum, Bart. in l. final. §. quæsitu, vers. circa prædictam clausulam. ff. de condi. indebiti.*

Nisi enim verba indefinite & indiscriminatim intelligantur, quem quæso, effectum inducerent? haud dubie contrarietatem & repugnantiã adferrent. Adde quod & huc faciunt, quæ scribunt DD. quod indefinita oratio æqui-

quipolleat vniuersali, *iuxta regulam l. si pluribus. & l. si plures, de lega. 2. cum similibus, vt per Dinum, & alios in rubrica de regul. iuris in 6.* Siue illa indefinita appunatur circa personas, aut circa tempus, *Marianus Socinus nepos in consil. 134. numer. 107.*

ALTERA quæstio non minorem habet difficultatem, & late per DD. est tractata. In ea quæritur, num taxatio & æstimatio prædiorum in M. fieri debeat secundum meliorationem, deteriorationem, morem regionis, fructuum qualitatem & quantitatem, atque iusti precii dationem, vel secundum id, prout quisque extraneus ea emere velit. Et respondet Bartholomæus Cepolla, *in tractatu de simulatione contractuum, in tertio casu principali, numero 27. in quinto volumin. tractatuum.* aut precium est taxatum à lege, vel statutum illud est verum
26 & iustum precium: Aut † precium non est limitatum, aut taxatum: & in hoc pendant leges & Prophetæ, quia res diuersis preciis venduntur. Et postea addit: Aut loquimur de rebus mobilibus, aut immobilibus. Nos autem hic versamur in rebus immobilibus.

In eo membro, inquit Cepolla, *numer. 29.* Si vero loquimur de rebus immobilibus, dic, quod non potest dari certa doctrina, quando sit verum & iustum precium,
27 nisi hoc † modo. Si vendo feudum pro centum, debet considerari si tantum valet, vere habito respectu ad eius qualitatem & conditionem, & fructuum perceptionem, *vt l. si quis. Cod. de rescinden. vend. vbi not. Bartol. inquiens: Nota æstimationem fieri secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem. Et refert ibi Albericus istam legem secundum Oldr. seruari ab Vltramontanis, qui æstimant patrimonia secundum reditum. Et in leg. si fundum per commissum. ff. de legat. prim. (excusso precio secundum reditum.) Et ibi gloss. prima. & in leg. penultima. ff. de rebus eorum. Cum vtique pro fructuum modo precium inuenturus sit. & ibi glo. in verbo, pro fructuum. Nota æstimari rem secundum reditus. & notant gloss. in verbo, iudicit, circa finem Bartol. numero 19.* Est ergo aliud remedium, scilicet quod inspiciantur venditiones factæ, & considerentur pro qualitate & diuersitate locorum, vel, vt ipse loquitur, in illo loco, vel in illa contrata, & quantitates fructuum, & rei qualitates. Ex hoc enim colligitur æstimatio, & addit practicam, quod Iudex inspicere deberet, vel mitteret duos bonos æstimatores, qui hoc inuestigarent & referrent. Licet ipse loquatur in contractu rescindendæ venditionis, tamen huc optime referri potest, *vt & DD. interpretantur, & ita allegare voluit etiam Cepolla.* Subiungit Bartol. quod in omnibus istis, in quibus est magis iudicium quam testimonium, Iudicem debere deponere aliquos bonos homines ad faciendam illam æstimationem, & ad proferendum illum iudicium, *vt leg. prim. ff. de vent. insp. & leg. comparationes. Cod. de fi-*
28 *de instrumentor.* Sed quantum res valeat, non † potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum Et ideo debent mitti periti in arte sua ad hoc faciendum, *vt in Authentic. de alien. & emphyteut. §. si vero aliquis. & auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl. §. quia vero Leonis & §. si vero alicuim.*

Sed si quis vellet probare per testes, istud esset difficile: posset tamen sic probari vno modo leui. Si de hoc essent testes, quod tunc temporis ante & postea viderent quamplurimos homines volentes emere, pro tanto precio communi æstimatione, vbi de hoc non essent testes, esset necesse, quod de hoc fierent nulli articuli. Primo, quia prædium illud est tanti reditus, vbi additio ad Bartolum *in verbo, reditum,* addit, quia secundum reditum † datur precium, *leg. si fundum per fideicommissum, in principio, cum gloss. de legat. 1.* 29
Item, quod in contrata illa prædia quæ sunt tanti reditus, dicto tempore, & ante & post consueuerunt tantum vendi, vt Barthol. refert, & Cyn. ante Bartholum *in dict. leg. secund. numero 9.* quærit, quid iustum pretium dicatur. Videtur (inquiens) quod iustum precium sit, pro quanto res vendi potest, *vt leg. si seruum, 2. ff. de cond. furtiua* (vbi Bartolus in tertia notabili notat.) gloss. dicit (inquiente Cyno) & bene, quod † debe- 30
mus inspicere vicinitatem & consuetudinem locorum, & rei qualitatem. Et explicat hoc ipse latius *in leg. vnica. C. de sentent. quæ pro eo, circa finem, num. 19.* Nam rei qualitas, fructus quantitatis † communis venditio 31
rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.

Glossa *in capitulo, cum causa. 2. extr. de testibus, in verbo, ad alium.* dicit quod ex qualitate rei, & quantitate redituum probetur precium rei. Item quantum colligi potest §. *sanctissima, in Authentica, de alienatione & emphyteusi, coll. 9.* Et fient communiter † vendan- 32
tur bona, pro tanto æstimatur precium in loco pertinenti, sciente & intelligente qualitatem & conditionem rei venditæ. Est textus cum glossa notabili *in leg. mortis causa capimus, § finali.* Et ibi per DD. Bartol. *ibi in §. qui hominem.* & Paulus de Castro, *numero secundo, ibidem* inquiens: Nota ad limitationem eius quod dicitur, quod res tantum valet, quantum vendi potest, *leg. precia rerum. ff. ad legem Falc.* Intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem, *ff. de donationibus caus. mort. & Bartol. in leg. prima. §. si heres. ff ad Trebellianum, & in leg. si quis vxori. §. si statuliber. ff. de furtis, & in leg. non intelligitur. §. Diui fratres. ff. de iure fisci.* Licet hoc Angelus de Perusio restringat ad res mobiles *in leg. 1. §. si heres. ff ad Trebellianum, numer. 4.* Et sic intelligit d. leg. si seruus, Bartol. *in d. l. precia rerum. §. nonnullam.* inquiens: Scire debetis, quod quandoque tractatur de æstimatione vnius fundi, & rei immobilis, & tunc debet fieri positio, ex tali fundo communiter tot fructus recolliguntur. Item, quod in dicta contrarietate fundus tanti reditus, tanti valoris est. Vnde cum statutum simpliciter præferret consanguineum extraneo in venditione rei familiæ, videtur considerasse iustum rei precium, quod non ideo dici aut censeri debet, huiuscemodi, quod ab vno aut altero fuerit datum, aut oblatum quoniam precia rerum non † constituuntur ex affecti- 33
one singulorum, *l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. & l. si seruum. ff. ad legem Aquiliam.* Ideoque Accursius *in d. l. 2. in gloss. magna, vt est supra dictum. C. de rescinden. vendit* dicit, iustum precium æstimandum non vnius, aut alterius licitatione, sed communi regionis æstimatione, ex rei qualitate & quantitate redituum Hinc tradunt DD. quod locatio, quã calor litigantis vltra modum solitæ cõductio-
nis † inflauit, non sit admittenda, *l. locatio. ff. de publ. & vectig.* 34
& l. ad officium. in fine, cum ibi notatu, C. comm. diuid. vbi non admittitur animosior licitatio ad impediendam adiudicationem fieri consorti iusto precio. Ex quo notant Bald. & Salycet. Quod si consors offerat iustum & æ-
quum precium, non admittitur † animosus licitator ex- 35
traneus, dicuntque eum textum ad hoc singularem, facit & textus *in l. prima, in fine. Cod. de metall. & metall. libr. 11.* Ex quo not. Bart. quod si colonus velit vendere partem suam fructuum, debet aliis præferre dominum emere volentem, si modo iustum precium offerat. Quod dicit menti tenendum, tanquam scilicet non cõsidererur

ad pre-

de quorum bonis agitur, quo casu illa sinistra suspicio tollitur, *d. l. final. & ibi plene per Doctores. C. de pactis.* Nec dici potest, quod sit contra bonos mores, nam in aliquo bonis moribus nõ repugnat. Item, nunquam de iure Canonico (in tali materia obseruando digna) dicitur aliquid contra bonos mores, nisi cuius obseruatio nutrit peccatum, & ita vergit in dispendium salutis æternæ, *vt voluit Bald. in l. pacta quæ contra C. de pactis. vbi etiam Paulus de Castro sequitur. Et idem Baldus post Cynum in l. si quis inquilinos §. fina. ff. de leg. 1. Corneus in consil. 250.*

Cum igitur expresse constet, illam initam conuentionem velle familiam masculinam de L. præferri debere fœminis: Non dubium est, filias I. L. defuncti & vltimi possessoris excludi oportere, quia illa familia in cõmuni concordia inita voluit prospicere suæ agnationi, ad quod solum fuit intenta, vt ex notula mihi transmissa & data, apparet: Quia cum illa verba, Da es sich auch begebe daß H. L. mit sampt seines seligen Bruders Kindern vnd Manns/ꝛc. referantur ad conseruationem familiæ, de masculis tantum intelliguntur, prout verba sonant. Cum familia per sexum masculinum procedat & conseruetur, & non per fœminas, *l. pronunciatio, in fine, & l. famil. in fine ff. de verborum significatione.* Sed quid opus coniecturis in re certa, cum de mente & voluntate transigentium aut eorum qui compromissum fecerunt, constet? *l. continuum. §. cum ita. ff. de verborum obligat.* Faciunt quæ à Doctoribus in simili, in alia tamen materia referuntur, quod si testator voluerit bona sua manere in agnatione, cum voluerit ad eos de familia bona sua peruenire,
16 donec aliquis reperiatur vsque ad vltimum. Quo stante, dicunt Doctores, quod ex † eo solum, vbi aliud non appareret, dicatur inter illos de agnatione inductum fideicommissum in fauorem ipsius agnationis, *vt egregie declarat Baldus in leg. quotiens. prima column. Cod. de fideicommiss. Quod dicit esse notandum, refert & sequitur Andre. Barbat. in Rubric. de rebus ecclesiast. non alienandis, in 6. vers. tu adde pro intellectu. & ibi dicit, quod pro dicto Baldi, licet ipse non meminerit, est gloss. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2.*

Porro transigentes & compromittentes voluerunt per bona sua in M. quæ etiam à communi stipite Abauo I. L. Consule L. deuenerunt, honorem & dignitatem suæ
17 agnationis conseruari. Præcipuum enim sustentaculum dignitatis † cuiusque agnationis sunt diuitiæ, sine quibus sordescit & decrescit dignitas & honor familiæ, *l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis. & §. hoc quoque. Institut. per quas person. nobis acquiritur*: & ideo sapientissime dicebat Diuus Augustinus *in libro de ciuitate Dei, c. 121.* decus & honorem familiæ per diuitias conseruari. Non enim facile eriguntur ad dignitatem pauperes, iuxta illud Satyricum:

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Et ita tradit Andr. Barbat. *in cons. 57. clementissimum Deum, colum. 11. vers. facit etiam quod iste. 3. volum.*

Ex hac conseruatione dignitatis & honoris familiæ per conuentiones aut hæreditates, resultat quædam rationabilis compensatio, quam in mente concipiunt transigentes aut testantes: nam cum ad masculos onera respicientia honorem familiæ deuoluantur, vt est iniuriarum propulsatio, tam actiue, quam passiue considerata, & alia multa onera, conuenit vt in aliquo recompensentur, & sic quod bona ad eos perueniant, fœminis exclusis, in quas prædicta omnia non transeunt, *iuxta singularem doctrinam Baldi in consil. 68. Martinus Ioan. de Florentia inter consilia Angeli in 1. quem etiam Angelus comprobauit in sequenti consilio. Et est communiter approbata, vt per Curtium iuniorem in consil. 80. recte præfatus egregia, 4. columna.*

His igitur consideratis, apparet, quod nobiles de L. talem conuentionem fecerint, vt bona in M. remanerent apud suam familiam de L. donec aliquis de prædicta familia masculina de L. reperiatur, prout patet ea conuentione registrata in libris & monumentis publicis inclyti Senatus L.

Non refragaretur quoque, si diceretur masculinum concipere fœmininum, *per vulgata, & DD. & maxime Decium in lege secunda, ff. de regul. iuris.* Et propterea legali interpretatione dicimus filiorum appellatione venire etiam filias, quia respondetur illud fieri non ex propria verbi importantia, sed per interpretationem, *leg. iusta. ff. de verborum significat.* & dicitur interpretatio extensiua, quia scilicet per interpretationem d. leg. pronunciatio, in genere masculino porrigitur ad fœmininum, *d. l. pronunciatio, leg. cum in adoptiuis. C. de adopt. prope finem, dum dicitur: Quæ in filio † dicimus, extendimus & in filias.* Et hoc 18
procedit, quando profertur nomen, quod non est commune, sed distinctum à genere, siue sexu fœminino, vt est filius (vt dixi) distinguatur à filia. *Ita est doctrina Bartoli in lege prima. ff. de verborum significatio. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et ista legalis interpretatio fundatur in præsumpta mente loquentis, qui creditur sub masculino genere voluisse etiam fœmininum complecti, propter identitatem rationis, & ideo dicit Bartol. *in lege prima ff. de pec. leg.* quod sexus fœmininus concipitur sub masculino, nõ ea vi verbi masculi, sed ea vi rationis, quia scilicet indifferens est ratio in vtroque.

Istis sic stantibus, manifesta communis Scribentium conclusio & doctrina sumitur, quod vbi inter masculos & fœminas sit ratio differens, & si ita in consequentiam cessat præsumpta mens disponentis, cessat legalis interpretatio. Et sic statur proprietati † sermonis, vt scili- 19
cet dispositio loquens in genere masculino, non comprehendat fœmininum, quia sic de voluntate disponentium constat, *prout est de hoc textus in l. Lucius §. quæsitum ff. de legat. 3.* Et à verborum † proprietate, nisi de con- 20
traria mente loquentis euidenter apparebit, non est recedendum, *leg. non aliter, in princip. ff. de legat. 3.* Quomodo vero inserti articuli in conuentione siue cõpromisso intelligi debeant, ibi: Da es sich auch begebe / cum reliquis sequentibus, vsque ad §. auch sol H. L. de hoc quoque dubium moueri posset. Non dubium est enim ea verba indefinite & discriminatim esse intelligenda, prout verba conuentionis sonant, quæ videntur clara & expressa, quia vbi est casus † instrumenti, non videtur dubi- 21
tandum, sicut dicitur de casu legis. *Baldus in consilio ducentesimo decimo quinto, † incip. proponitur quod inuest. column.* 22
secunda, circa finem, libro secundo. Et habet instrumentum vim definitionis, *Baldus in consil. 233. si per instrumenta, lib. 1. refert Crauetta in consil. 31. numero. 7. in 1. volum. consiliorum.*

Nam verba cum effectu sunt † intelligenda *l. 1. §. 1. ff.* 23
quod quisque iuris. & l. nomen filiarum. § final. ff. de verborum significat. Item semper † interpretatio ita fieri debet, ne 24
scriptura, aut dispositio aliqua contineat repugnantiam, *cap. inter dilect. §. cæterum, de fide instrumentorum, Bart. in l. final. §. quæsit, vers. circa prædictam clausulam. ff. de condi. indebiti.*

Nisi enim verba indefinite & indiscriminatim intelligantur, quem quæso, effectum inducerent? haud dubie contrarietatem & repugnantiã adferrent. Adde quod & huc faciunt, quæ scribunt DD. quod indefinita oratio æqui-

quipolleat vniuersali, *iuxta regulam l. si pluribus. & l. si plures, de lega. 2. cum similibus, vt per Dinum, & alios in rubrica de regul. iuris in 6.* Siue illa indefinita apponatur circa personas, aut circa tempus, *Marianus Socinus nepos in consil. 134. numer. 107.*

ALTERA quæstio non minorem habet difficultatem, & late per DD. est tractata. In ea quæritur, num taxatio & æstimatio prædiorum in M. fieri debeat secundum meliorationem, deteriorationem, morem regionis, fructuum qualitatem & quantitatem, atque iusti precii dationem, vel secundum id, prout quisque extraneus ea emere velit. Et respondet Bartholomæus Cepolla, *in tractatu de simulatione contractuum, in tertio casu principali, numero 27. in quinto volumin. tractatuum.* aut precium est taxatum à lege. vel statutum illud est verum
26 & iustum precium: Aut † precium non est limitatum, aut taxatum: & in hoc pendent leges & Prophetæ, quia res diuersis preciis venduntur. Et postea addit: Aut loquimur de rebus mobilibus, aut immobilibus. Nos autem hic versamur in rebus immobilibus.

In eo membro, inquit Cepolla, *numer. 29.* Si vero loquimur de rebus immobilibus, dic, quod non potest dari certa doctrina, quando sit verum & iustum precium,
27 nisi hoc † modo. Si vendo feudum pro centum, debet considerari si tantum valet, vere habito respectu ad eius qualitatem & conditionem, & fructuum perceptionem, *vt l. si quos. Cod. de rescinden. vend. vbi not. Bartol. inquiens: Nota æstimationem fieri secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem. Et refert ibi Albericus istam legem secundum Oldr. seruari ab Vltramontanis, qui æstimant patrimonia secundum reditus. Et in leg. si fundum per commissum. ff. de legat. prim. (excusso precio secundum reditum.) Et ibi gloss. prima. & in leg. penultima. ff. de rebus eorum. Cum vtique pro fructuum modo precium inuenturus sit. & ibi glo. in verbo, pro fructuum. Nota æstimari rem secundum reditus. & notant gloss. in verbo, iudicis, circa finem Bartol. numero 19.* Est ergo aliud remedium, scilicet quod inspiciantur venditiones factæ, & considerentur pro qualitate & diuersitate locorum, vel, vt ipse loquitur, in illo loco, vel in illa contrata, & quantitates fructuum, & rei qualitates. Ex hoc enim colligitur æstimatio, & addit practicam, quod Iudex inspicere deberet, vel mitteret duos bonos æstimatores, qui hoc inuestigarent & referrent. Licet ipse loquatur in contractu rescindendæ venditionis, tamen huc optime referri potest, *vt & DD. interpretantur, & ita allegare voluit etiam Cepolla.* Subiungit Bartol. quod in omnibus istis, in quibus est magis iudicium quam testimonium, Iudicem debere deponere aliquos bonos homines ad faciendam illam æstimationem, & ad proferendum illum iudicium, *vt leg. prim. ff. de vent. insp. & leg. comparationes. Cod. de fide*
28 *de instrumentor.* Sed quantum res valeat, non † potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum Et ideo debent mitti periti in arte sua ad hoc faciendum, *vt in Authentic. de alien. & emphyteut. §. si vero aliquis. & auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl. §. quia vero Leonis & §. si vero alicuius.*

Sed si quis veller probare per testes, istud esset difficile: posset tamen sic probari vno modo leui. Si de hoc essent testes, quod tunc temporis ante & postea viderent quamplurimos homines volentes emere, pro tanto precio communi æstimatione, vbi de hoc non essent testes, esset necesse, quod de hoc fierent nulli articuli. Primo, quia prædium illud est tanti reditus, vbi additio ad Bartolum *in verbo, reditus,*
addit, quia secundum reditum † datur precium, *leg. si fundum per fideicommissum, in principio, cum gloss. de legat. 2.* 29
Item, quod in contrata illa prædia quæ sunt tanti reditus, dicto tempore, & ante & post consueuerunt tantum vendi, vt Barthol. refert, & Cyn. ante Bartholum *in dict. leg. secund. numero 9.* quærit, quid iustum pretium dicatur. Videtur (inquiens) quod iustum precium sit, pro quanto res vendi potest, *vt leg. si seruum, 2. ff. de cond. furtiua* (vbi Bartolus in tertia notabili notat.)
gloss. dicit (inquiente Cyno) & bene, quod † debe- 30
mus inspicere vicinitatem & consuetudinem locorum, & rei qualitatem. Et explicat hoc ipse latius *in leg. vnica. C. de sentent. quæ pro eo, circa finem, num. 19.* Nam rei
qualitas, fructus quantitatis † communis venditio 31
rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.

Glossa *in capitulo, cum causa. 2. extr. de testibus, in verbo, ad alium.* dicit quod ex qualitate rei, & quantitate redituum probetur precium rei. Item quantum colligi potest §. *sanctissima, in Authentica, de alienatio-*
ne & emphyteusi, coll. 9. Et sicut communiter † vendan- 32
tur bona, pro tanto æstimatur precium in loco pertinenti, sciente & intelligente qualitatem & conditionem rei venditæ. Est textus cum glossa notabili *in leg. mortis causa capimus, § finali.* Et ibi per DD. Bartol. *ibi in §. qui hominem.* & Paulus de Castro, *numero secunda, ibidem* inquiens: Nota ad limitationem eius quod dicitur, quod res tantum valet, quantum vendi potest, *leg. precia rerum. ff. ad legem Falc.* Intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem, *ff. de donationibus caus. mort. & Bartol. in leg. prima. §. si heres. ff ad Trebellianum, & in leg. si quis vxori. §. si statuliber. ff. de furtis. & in leg. non intelligitur. §. Diui fratres. ff. de iure fisci.* Licet hoc Angelus de Perusio restringat ad res mobiles *in leg. 1. §. si heres. ff ad Trebellianum, numer. 4.* Et sic intelligit d. leg. si seruos, Bartol. *in d. l. precia rerum. §. nonnullam.* inquiens: Scire debetis, quod quandoq; tractatur de æstimatione vnius fundi, & rei immobilis, & tunc debet fieri positio, ex tali fundo communiter tot fructus recolliguntur. Item, quod in dicta contratietate fundus tanti reditus, tanti valoris est. Vnde cum statutum simpliciter præferret consanguineum extraneo in venditione rei familiæ, videtur considerasse iustum rei precium, quod non ideo dici aut censeri debet, huiuscemodi, quod ab vno aut altero fuerit datum, aut oblatum
quoniam precia rerum non † constituuntur ex affecti- 33
one singulorum, *l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. & l. si seruum. ff. ad legem Aquiliam.* Ideoque Accursius *in d. l. 2. in gloss. magna, vt est supra dictum. C. de rescinden. vendit* dicit, iustum precium æstimandum non vnius, aut alterius licitatione, sed communi regionis æstimatione, ex rei qualitate & quantitate redituum Hinc tradunt DD. quod locatio, quã calor litigantis vltra modum solitæ cõductio-
nis † inflauit, non sit admittenda, *l. locatio. ff. de publ. & vectig.* 34
& l. ad officium. in fine, cum ibi notatis, C. comm. diuid. vbi non admittitur animosior licitatio ad impediendam adiudicationem fieri consorti iusto precio. Ex quo notant Bald. & Salycet. Quod si consors offerat iustum & æ-
quum precium, non admittitur † animosus licitator ex- 35
traneus, dicuntque eum textum ad hoc singularem, facit & textus *in l. prima, in fine. Cod. de metall. & metall. libr. 11.* Ex quo not. Bart. quod si colonus velit vendere partem suam fructuum, debet aliis præferre dominum emere volentem, si modo iustum precium offerat. Quod dicit menti tenendum, tanquam scilicet non cõsideretur

ad pre-

qui polleat vniuersall, *iuxta regulam l. si pluribus. & l. si plures, de lega. 2. cum similibus, vt per Dinum, & alios in rubrica de regul. iuris in 6.* Siue illa indefinita apponatur circa personas, aut circa tempus, *Marianus Socinus nepos in consil. 134. numer. 107.*

ALTERA quæstio non minorem habet difficultatem, & late per DD. est tractata. In ea quæritur, num taxatio & æstimatio prædiorum in M. fieri debeat secundum meliorationem, deteriorationem, morem regionis, fructuum qualitatem & quantitatem, atque iusti precii dationem, vel secundum id, prout quisque extraneus ea emere velit. Et respondet Bartholomæus Cepolla, *in tractatu de simulatione contractuum, in tertio casu principali, numero 27. in quinto volumin. tractatuum.* aut precium est taxatum à lege, vel statutum illud est verum
26 & iustum precium: Aut † precium non est limitatum, aut taxatum: & in hoc pendent leges & Prophetæ, quia res diuersis preciis venduntur. Et postea addit: Aut loquimur de rebus mobilibus, aut immobilibus. Nos autem hic versamur in rebus immobilibus.

In eo membro, inquit Cepolla, *numer. 29.* Si vero loquimur de rebus immobilibus, dic, quod non potest dari certa doctrina, quando sit verum & iustum precium,
27 nisi hoc † modo. Si vendo feudum pro centum, debet considerari si tantum valet, vere habito respectu ad eius qualitatem & conditionem, & fructuum perceptionem, vt *l. si quos. Cod. de rescinden. vend. vbi not. Bartol. inquiens: Nota æstimationem fieri secundum rei qualitatem, & redituum quantitatem. Et refert ibi Albericus istam legem secundum Oldr. seruari ab Vltramontanis, qui æstimant patrimonia secundum reditus. Et in leg. si fundum per commissum. ff. de legat. prim. (excusso precio secundum reditum.) Et ibi gloss. prima. & in leg. penultima. ff. de rebus eorum. Cum vtique pro fructuum modo precium inuentum sit. & ibi glo. in verbo, pro fructuum. Nota æstimari rem secundum reditus. & notant gloss. in verbo, iudicis, circa finem Bartol. numero 19.* Est ergo aliud remedium, scilicet quod inspiciantur venditiones factæ, & considerentur pro qualitate & diuersitate locorum, vel, vt ipse loquitur, in illo loco, vel in illa contrata, & quantitates fructuum, & rei qualitates. Ex hoc enim colligitur æstimatio, & addit practicam, quod Iudex inspicere deberet, vel mitteret duos bonos æstimatores, qui hoc inuestigarent & referrent. Licet ipse loquatur in contractu rescindendæ venditionis, tamen huc optime referri potest, *vt & DD. interpretantur, & ita allegare voluit etiam Cepolla.* Subiungit Bartol. quod in omnibus istis, in quibus est magis iudicium quam testimonium, Iudicem debere deponere aliquos bonos homines ad faciendam illam æstimationem, & ad proferendum illum iudicium, *vt leg. prim. ff. de vent. insp. & leg. comparationes. Cod. de fide*
28 *instrumentor.* Sed quantum res valeat, non † potest videri per oculum, sed intelligitur per intellectum Et ideo debent mitti periti in arte sua ad hoc faciendum, vt *in Authentic. de alien. & emphyteut. §. si vero aliquis. & auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl. §. quia vero Leonis & §. si vero alicuius.*

Sed si quis vellet probare per testes, istud esset difficile: posset tamen sic probari vno modo leui. Si de hoc essent testes, quod tunc temporis ante & postea viderent quamplurimos homines volentes emere, pro tanto precio communi æstimatione, vbi de hoc non essent testes, esset necesse, quod de hoc fierent nulli articuli. Primo, quia prædium illud est tanti reditus, vbi additio ad Bartolum *in verbo, reditus,*
addit, quia secundum reditum † datur precium, *leg. si fundum per fideicommissum, in principio, cum gloss. de legat. 2.* 29
Item, quod in contrata illa prædia quæ sunt tanti reditus, dicto tempore, & ante & post consueuerunt tantum vendi, vt Barthol. refert, & Cyn. ante Bartholum *in dict. leg. secund. numero 9.* quærit, quid iustum pretium dicatur. Videtur (inquiens) quod iustum precium sit, pro quanto res vendi potest, *vt leg. si seruum, 2. ff. de cond. furtiua* (vbi Bartolus in tertia notabili notat.) gloss. dicit (inquiente Cyno) & bene, quod † debe- 30
mus inspicere vicinitatem & consuetudinem locorum, & rei qualitatem. Et explicat hoc ipse latius *in leg. vnica. C. de senten. quæ pro eo, circa finem, num. 19.* Nam rei qualitas, fructus quantitatis † communis venditio 31
rerum similium, faciunt æstimationem communis precii.

Glossa *in capitulo, cum causa. 2. extr. de testibus, in verbo, ad aliam.* dicit quod ex qualitate rei, & quantitate redituum probetur precium rei. Item quantum colligi potest *§. sanctissima, in Authentica, de alienatione & emphyteusi, coll. 9.* Et sicut communiter † vendan- 32
tur bona, pro tanto æstimatur precium in loco pertinenti, sciente & intelligente qualitatem & conditionem rei venditæ. Est textus cum glossa notabili *in leg. mortis causa capimus, § finali.* Et ibi per DD. Bartol. *ibi in §. qui hominem.* & Paulus de Castro, *numero secundo, ibidem* inquiens: Nota ad limitationem eius quod dicitur, quod res tantum valet, quantum vendi potest, *leg. precia rerum. ff. ad legem Falc.* Intelligitur attenta qualitate rei, & homine sciente illam qualitatem, *ff. de donationibus caus. mort. & Bartol. in leg. prima. §. si heres. ff ad Trebellianum, & in leg. si quis vxori. §. si statuliber. ff. de furtis. & in leg. non intelligitur. §. Diui fratres. ff. de iure fisci.* Licet hoc Angelus de Perusio restringat ad res mobiles *in leg. 1 §. si heres. ff ad Trebellianum, numer. 4.* Et sic intelligit d. leg. si seruus, Bartol. *in d. l. precia rerum. §. nonnullam.* inquiens: Scire debetis, quod quandoq; tractatur de æstimatione vnius fundi, & rei immobilis, & tunc debet fieri positio, ex tali fundo communiter tot fructus recolliguntur. Item, quod in dicta contrarietate fundus tanti reditus, tanti valoris est. Vnde cum statutum simpliciter præferret consanguineum extraneo in venditione rei familiæ, videtur considerasse iustum rei precium, quod non ideo dici aut censeri debet, huiuscemodi, quod ab vno aut altero fuerit datum, aut oblatum quoniam precia rerum non † constituuntur ex affecti- 33
one singulorum, *l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. & l. si seruus. ff. ad legem Aquiliam.* Ideoque Accorsius *in d. l. 2. in gloss. magna, vt est supra dictum. C. de rescinden. vendit* dicit, iustum precium æstimandum non vnius, aut alterius licitatione, sed communi regionis æstimatione, ex rei qualitate & quantitate redituum Hinc tradunt DD. quod locatio, quã calor litigantis vltra modum solitæ cõductionis † inflauit, non sit admittenda, *l. locatio. ff. de publ. & vectig.* 34
& l. ad officium. in fine, cum ibi notatis, C. comm. diuid. vbi non admittitur animosior licitatio ad impediendam adiudicationem fieri consorti iusto precio. Ex quo notant Bald. & Salycet. Quod si consors offerat iustum & æquum precium, non admittitur † animosus licitator ex- 35
traneus, dicuntque eum textum ad hoc singularem, facit & textus *in l. prima, in fine. Cod. de metall. & metall. libr. 11.* Ex quo not. Bart. quod si colonus velit vendere partem suam fructuum, debet aliis preferre dominum emere volentem, si modo iustum precium offerat. Quod dicit menti tenendum, tanquam scilicet non cõsideretur

ad pre-

ad precium, qnod ab aliis reperitur, sed tantum quod iustum est, est textus *in l. si fideiussor §. meminisse. ff. de legat. p im.* vbi damnatus vendere intelligitur iusto precio, *& ita eum textum intellig. gloss. Barto. Bald. Imola & recentiores. Ibi & textus in lege, si possessor hæreditatis. § vltimo. Ibi rerum precium debet præstari. ff. de petit. hæred. & leg. cum quasi. §. si pluris. & leg alieno. §. si u cuius. ff. de fideicommiss. libert.*

Sed Iason copiose tractat hanc quæstionem *in leg. qui Romæ §. cohæredes. numero 23. cum sequentibus vsque ad finem. ff. de verborum obligatio.* cuius verba referemus: Quæritur (inquiens) quid si precium certum non fuerit certificatum, & cohæres volens vendere partem suam, potest ab extraneo tantam quantitatem nancisci: Sed cohæres requisitus dicit, quod non vult tantum, quia tantum non valet, & offert se paratum dare iustum precium, an teneatur sibi pro minori precio dare, quam ab alio accipere possit: An vero possit ille extraneo vendere sine metu pœnæ: Eodem modo in quæstione quotidiana, si consors promiserit consorti non vendere alteri quam sibi, sub pœna, & ab extraneo repetat nomine precii, multo plus quam consors dare velit, an poterit sine metu pœnæ vendere extraneo. Angelus *in dict. §. cohæredes*, determinat, quod non, dummodo consors velit dare iustum precium, & dicit ita disputando fuisse determinatum per Mart. de Fano vt refert Ioann. Andreæ *in additio. ad Specula in titu. de emptione & vend. §. Nunc videndum restat, vers. sed pone statutum magna*, addit & male refert Ioann. Andre. quia Ioann. Andr. ibi tenet oppositum, quod imo debeat dare precium, quod ab alio repe-
36 ritur, quia res † tantum valet, quantum vendi potest, *d. l. si seruus, dict. leg. prim. §. si hæres. ff. ad Trebellianum & leg. tertia, in fin. ff. de in diem adiect. cum aliis ibi allegatis per Ioann. Andr.* Sed pro opinione Angeli, quod sufficiat afferre iustum precium, facit quod vult glossa magna *in dict. leg. secund. Cod. de rescind. venditio.* Quæ vult (vt supra sæpe dictum) non debere attendi illud, qnod vnus aut duo offerunt, sed illud, quod communiter valet, & licet Ioann. *in dict. addit. ad Speculatorem* non videatur sequi illam gloss. tamen Iason vltra Scribentes (eo sic referente) pro illa glossa adducit duo bona fundamenta. Primum,
37 quod bonum argumétum sit † de personis ad tempus, & econtra, *leg. qui plures liberos in prin. & ibi Bar. ad hoc notat. ff. de vulg. & pup. leg. videamus. §. penultim. ff. de in litem iur.* Sed non debet attendi precium vel æstimatio modici temporis, puta vnius diei, vel duorum, *vt est textus notabilis in dict. leg. precia rerum. §. 1. & ibi Bartol. ad hoc not. ff. ad l. Falcid.* Ergo similiter non debet attendi precium vnius personæ, vel duorum, sed commune arguendo de tempore ad personas, & ideo dicit Bartolus *in d. l. precia. §. 1. per illum textum*, quod aduocatus debeat esse cautus, & bene facere positiones, quod talis res tali tempore tantum valuerit, & ante & post per multos dies: quia si solum poneretur, quod tali die tantum valuerit, tunc non attenderetur æstimatio illius parui temporis, vnius diei vel duorum. Secundo adducit Iason *in dict. §. cohæredes, numero 25.* bonum esse argumentum de personis ad locum, & econtra, *l. 1. in vers. a filiis, iuncta l. secund. in vers. eadem. ff. ne quis eum qui.* Hinc est, quod sicut verba debent intelligi secundum conditiones & qualitates personarum, ad quas referuntur, *leg. plenum. §. Equitii, cum vulgaribus. ff. de vsu & habit. & leg. si quis filii exhæredato. §. irritum. ff. de iniusto rupto test.* Ita
38 verba debent intelligi secundum † qualitatem locorum, ad quæ referuntur. *Ita argum. Paul. de Cast in consilio 230. incip. Dubitatur primo, an Comes Palatinus. in quar. dubio in fin.*

Regula iam est, quod attendi debeat æstimatio communis plurium locorum, & non vnius loci particularis, vel duorum, *argum. l. fin. §. final. & quod ibi not. Bart. C. de admin. tutorum. Bartol. in l. finali per illum textum C. de magist. conuen.* Ergo idem debet esse in personis, quod non debeat attendi precium, quod offertur ab vna persona vel duabus.

Porro Iason & illud argumentum, quod paulo ante posuimus, ex Castrensi refert, quod non debeat attendi animosior licitator ad impediendam adiudicationem fieri iusto precio, *per iura & Authentic. DD. antea relata.*

Vltimo & hoc argumentum ponit ex Raph. Cumano & Paulo de Castr. nam si contrarium asserere vellemus, de facili posset committi fraus. Quia si ille, qui promisit vendere alii consorti, submitteret alium tertium, qui multo plus offerret, quam consors, & reuera nollet emere, vel ufferrantur duo amici plus offerri monstrantes. Et hoc argumentum licet non approbet Iason, quia si posset apparere de tali dolo & fraude, quæ probantur ex solis coniecturis, puta ex qualitate personarum, ex enormi excessu precii, *iuxta gloss. notabilem in l. apud Celsum. ff. de doli except.* Tunc talis oblatio non attenderetur nam oblatio debet esse vera & iusta, & non simulata, nec fraudulenta alias non releuat, *leg finali. C. de iure emphyt. versic. quantum precium reuera reperiuntur, & in verbo quantum ipsa veritate, & ibi Salicetus ad hoc not. Rapha. Cumanus & Paulus de Castro, & alii sequuntur, bonum argumentum esse arbitrantur.*

Hanc sententiam Angeli inquit Iason magnam habere æquitatem, & bene confirmari ex supra scriptis & aliis similibus ibi per eum relatis.

Post hanc sententiam & opinionem refert Iason aliam contrariam, quam Ioan. Andr. amplectitur *in d. addit. ad Speculat.* quem videtur sequi Ioan. de Imola *in d. §. cohæredes*, & Alexand. nam cum velit sibi ius quærere propter precium, quod offert, tunc debet attendi precium, quod ab alio reperiri potest, quia satis debet esse consorti, quod sibi potius gratificetur quam alii, absque eo, quod velit aduersarium pati damnum in percipiendo minus ab ipso, quam ab alio possit habere. Aretinus sequitur & hanc sententiam *in d. §. cohæredes per textum leg. penultim. & finalis Cod. de locat. præd. ciuil. libr. 11.* vbi probatur, quod colonus antiquior fisci debet præferri aliis in noua conductione, dummodo offerat precium, quod aliquis alius offert. Et illum textum allegat Bartol. *in leg. vectigalia. §. vndecim. ff. de public. & vectig. ad idem allegat Aretin. casum notabilem in capitulo 1. §. Sed & res, cum glossa sua.* & idem Baldus in titulo, *per quos fiat inuestitura*, vbi dicitur: Quod si vasallus vult 40
alienare feudum, debet illud agnato maius precium offerenti dare, vel illud † quod vasallus ab alio potest habere. Idem tenet Baldus *in dict. leg. secunda, in vltim. quæstione, Cod. de rescind. vend.* vbi format Baldus quæstionem in terminis statuti disponentis, quod in venditione præferatur consors aliis, *iuxta cap. constitutus, de in integrum restitut.* Concludit Baldus, quod consors tenetur dare tantum, quantum ab alio dari reperitur, *per leg finalem. C. de iure emphyteut. Et refert Ioann. Andre. ita tenere in d. §. nunc dicendum.* Mouetur etiam Baldus
quia venditor debet seruari indemnis, *dict. leg. ad officium. C. comm. diuid.* Et quia iustum precium dicitur esse 41
illud, quod reperitur † ab alio, *Authentic. hoc ius porrectum C. de sacrosanct. eccles. & leg. in fundo. ff. de rei vendicatione.* Intelligit tamen hoc, dummodo sine fraude & collusione fiat, & æqualibus pactis, *per l. 3. §. fin. alias*

Post

§. §. *fin. alias est l. eum qui §. cum igitur. & §. in fi. ff. de in diem ad-iect.*

Post relata argumenta pro affirmatiua & negatiua sententia, tandem concludit D. Iason *in d. §. cohaeredes numero* 31. inquiens: Tene primam decisionem Angeli & sequ. quae est aequa, quod consors offerens iustum precium, praeferri debeat aliis etiam plus offerentibus. Intellige tamen, quando conuentio vel statutum simpliciter astringunt consortem ad vendendum consorti, nam intelligitur iusto precio. Et ideo licet essent vnus aut duo plus offerentes, illud non attenderetur, sed solum inspiceretur iustum precium, quo oblato, debebit potius vendi consorti. *Ita procedit d gloss. in d. l. 2. C. de rescind. vendit.* Hanc sententiam & Zasius noster approbat *in d. l. qui Romae. d. §. cohaeredes. ff. de verborum obligatione num.* 4. Sic simpliciter quoque in compromissi & transactionis notula positum est.

Da es sich begebe/daß H. L. mit sampt seines Bruders Kindern von Manns Geschlecht geborn/alle sonderliche Erben/das Knaben wehret / versturben / so soll das Gut zu M. mit allen andern Dörffern vnd Gütern fallen/vnd kommen auff vnd an die Manns Namen der Vettern/der L. &c.

Quae verba nihil aliud quam particularem transactionem, propter familiae conseruationem factam, demonstrant. Cum autem ex supra deductis fundamentis ac iuribus huiusmodi pactum siue transactionē de conseruanda familia valere liquido constet: Et si praedium extraneo licitatori in M. vendi deberet, ad quid compromissum siue transactio de conseruanda familia conduceret? aut quid prodesset illa dispositio de familia masculina? Idcirco necessario & concludenter sequitur, hanc dispositionem de conseruanda familia plus quam iuris dispositionē operari debere, hoc est, satis esse, vt à familia de L. filiabus relictis iustum precium pro bonis in M. offeratur, nō habita ratione, quod interueniretur emptor longe plus offerens: hoc enim videntur verba conuentionis compromissi quoad mentem facti laudi, & conuētionis habitae, voluisse. Si enim non debeant extra familiam de L. masculis extantibus ad foeminas bona in M. deuolui, non est praesumendum, quod partes cogitauerint de precio incomparabili, sed iusto, secundum morem regionis, qualitatem rei, & quantitatem fructuum, cū illa dispositio facta fuerit propter familiae L. conseruationem, & eo tendat, vt familiae masculini generis consuleretur: Nam alioquin ex sententia Raphaelis, *quem Paulus de Castro, & Zasius in d. §. cohaeredes, sequuntur, licet Ias. non sequatur*, facile fraus nec̄ti posset, nisi intelligeremus de iusto precio, quod emptor aliquis victus alieri supparasitaretur, vt bona in M. pluris venderentur cum ius neget posse rei pi extraneum licitatorem, vt supra annotatum, qui nimis callide licitaretur, quia quod fauo

41 re quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum † nolumus inuentum videri, *L. quod fauore, C. de ll.* Item quod ob gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium detorquendum, *c. quod ob gratiam, de regulis iuris, in 6.*

Ea vltima quoque clausula, So dann nach gelegenheit desselbigen sich billich eignen vnd gebüren mag/abtrag zuthun. Videtur esse subsequens dispositio generalis, quę etiam intelligetur de antecedenti orationis constructione & facta dispositione, *l. illud l. necis. §. 1. ff. de acquirend. haeredit. l. ad legatum ff. de Procurat. §. Idemq, iuris. Insti. quib.*

43 *ex causis maio.* quia verba sequentia plerunq; praecedentia declarant, *l. qui filiab. & l. si seruum plurium. §. final. ff. de legat. prim.* Et iure receptum est, vnam † partem dispositionis aliam declarare, *leg. vtrum, & ibi Angelus. ff. de petitione hered. & leg. quemadmodum, & ibi Florian. ff. ad leg. Aquiliam.*

Ex quibus omnibus apparet familiam de L. iustam fouere causam, & quod filiae I. L. ad bona in M non admittantur, & quod ea bona iusto precio secundum morem regionis, rei qualitatem, & fructuum quantitatem, prone supra est deductum, vendi debeant.

Ita vt supra à me Laurentio Kirchoff. I. V. Doctore, & Professore Academiae Rostochiensis, est conclusum, iuris esse arbitror, alio tamen saniori iudicio & rectius sentientis saluo, quod hoc meo sigillo testor.

Lamberdus Kirchoff, D. praecedentia iuris esse manu attestatur hac propria.
Laurentius Pancklou D. subscripsit.
Fridericus Heine D. subscripsit.
Matthaeus Roseler LL. Licent. subscripsit.
Henricus Gladou I. V. Doctor subscripsit.
Bartholomaeus Cling, I. V. Licent. subscripsit.

CONSILIVM XVIII.

ARGVMENTVM.

Haeres, an ex delicto defuncti, maxime, quādo immissio bonorum ex primo decreto data fuerit, teneatur.

SVMMARIA.

1 *Litis pendentia inchoata contra defunctum, transit cum instantia ad heredem vniuersalem.*
2 *Taciturnitas habetur pro consensu, vbi contradicendo factum impediri potuit.*
3 *Citatio ad non competentem Iudicem inualida est.*
4 *Causae criminales non transeunt ad heredes.*
5 *Instantia in causis ciuilibus non transit ad haeredes, lite nondum contestata.*
6 *Ciuiliter agi quando dicatur.*
7 *Bona feudalia propter delictum defuncti perueniunt ad dominium feudi, non ad haeredes.*
8 *Haeres tenetur ex delicto defuncti in rebus allodialibus, quantum ad eum peruenit.*
9 *Praescriptio siue vetustas, quae memoriam hominum excedit, vim legis habet.*
10 *Per praescriptionem vltra memoriam hominū directum dominum acquiritur.*
11 *Qui extra iurisdictionem aliquem in ius vocat, ibi citatus impune non obtemperat.*
12 *In actione personali primum decretum non facit possessionem, sed solum custodem tanquam praetorii pignoris.*
13 *Praetorium pignus quid dicatur.*
14 *Differentia inter actionem realem & personalem.*
15 *Missio in possessionem ex primo decreto in quem finem à Iudice detur.*
16 *Consuetudine induci non potest, vt missus in possessionem ex primo decreto acquirat fructus.*
17 *Bona in dubio non praesumuntur feudalia.*
18 *Quod ab initio non valuit, tractu temporis conualescere non potest.*

IN nomine sanctę & indiuiduae Trinitatis. Quęstio facti talis proponitur: Principes M. olim M. & B. fratres, offensi à R. tandem coeperunt egere aduersus Consulatum, ac praeter ea nominatim ac in specie emiserunt ci-

 tatio-

ciuit tunc agi ciuiliter; quando imponitur pœna pecuniaria, criminaliter, quando imponitur pœna corporalis, *in l. si qua per calumniam. C. de Episcop. & Cleric. l. qui sepulchra C. de sepulc. viola. l. 1. C. quando ciuil. acti. crimin. de praeiudic. super verbo, ciuiliter. l. vlt. C. de his qui ex pub. rat. libr. 10. & in l. obseruare. §. proficisci, in fi. ff. de officio procons. & leg.* Quare existimant Principes, hoc casu actionem ex delicto ciuiliter institutam aduersus L. K. transire ad hæredes eius: Vt eadem ratione primum decretum recte interpositum esset in contumaciam hæredum apud pares curiæ non comparentium.

Circa tertium Articulum Principes M. constantissime præsupponunt bona litigiosa à se possessa esse Feudalia, ac iure feudorum censenda. Et ex hoc fere totius iuris sui fundamentum constituunt, etiam eorum, quæ paulo ante dicta sunt. Nam dicunt ratione beneficii vel feudi pœnam esse constitutam, vt hæres teneatur ex delicto defuncti, etiam lite non contestata. Imo bona
7 huiusmodi† propter delictum L. perueniunt ad principes veluti Dominos, non ad heredes. §. *denique qua fuit. prima causa beneficii amitt.* vbi dicitur, quod tam ratione quam moribus probatum est, vt si Vasallus ita in dominum peccauerit, vt feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum beneficium reuertatur, vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem. Et ibi per Aluarot. ac alios ducetur, non constituentes differentiam, siue feudum sit nouum siue antiquum. Igitur præterquam quod hæredes L. legitime in ius vocati sunt, & litis pendentia facta etiam hoc nomine ad respondendum teneri, & primum decretum aduersus eos recte interpositum existimant Principes, quod huiusmodi feuda ad eos peruenerint: Cum etiam in re-
8 bus allodialibus heres† teneatur ex delicto defuncti quatum ad eum peruenit, *vt notatur in d. l. 1. C. ex delict. defunctorum.*

Ad hoc hæredes L. K. respondendo simili constantia negant, & in hoc figunt pedem, non esse huiusmodi bona feudalia, sed allodialia, ciuili iure censenda, sicut cæteras res hæreditarias. Et pro hoc extant in actis copiæ literatum authenticarum, quibus ostendunt titulum plenæ proprietatis, quo eadem bona L. ipse post progenitores suos, vsque ad mortem quiete possedit.

Præterea allegant se tutos esse præscriptione, vltra hominum memoriam, etiamsi nullas †literas haberent.
9 Quia præscriptio siue vetustas, quæ memoriam hominum excedit, vim habet legis, & pro lege seruatur, *l. 1. §. vlt. & l. 2. in princip. ff. de aqua. plu. arcen. & l. hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quot. & esti.* Imo est tantæ efficaciæ, quod licet per minores præscriptiones, secundum communem opinionem DD. *quæ est in auth. nisi. C. de bon. mater.* non acquiratur, nisi vtile dominium, per hanc ta-
10 men † vltra memoriam hominum præscriptionem directum dominium adiicitur, *vt probat Alexand. de Immo. in l. traditio. ff. de acquirend. rerum dom.* Hinc est quod centum annorum vetustas & præscriptio vim habet constituti contractus seu pacti, & pro veritate accipitur, vt not. Bald. & Saliect. *in leg. prima, Cod. de seruitut.* vbi inferunt, quod talis præscriptio loco priuilegii est, *vt notatur in leg. si quis ad declinandam. Cod. de Episcop. & Clericis, per leg. 1. §. vltim. & leg. 2. in principio, ff. de aqua, plu. arcen. dict. leg. hoc iure, §. ductus aqua. ff. de aqua quot. & astiu. cap. super quibusdam. §. præterea, de verborum significatione, Bartol. in leg. prim. Cod. de mulier. in quo loco.* Quo circa Bald. *in l. 2. C. de nauti. fœno.* dicit, hanc præscriptionem centenariam, vel cuius contrarium in memoria non extat, quæ idem sunt, habere potestatem principis. *Facit ad hoc leg. si publicanus. §. in omnibus. ff. de publ. & vectig. & ibi per Bartol. & Immo.* Quinimo si lex dicat (nulla obstante præscriptione) nihilo tamen minus currit hæc præscriptio, & per ista verba non excluditur, *Bald. in leg. 1. C. de anna. præscriptione, gloss. in authent. vt de cætero commuta. Ecclesiastic. rerum. §. nunc autem, in verbo nulla temporis præscriptione.* Addit Bald. *in d. l. 1.* rationem: Nam quicquid sub mundo est, potest mutari centum annis, quod longissimum vitæ tempus huiusmodi videmus præstitui. *l. vlt. C. de sacros. Ecclesiis.*

Hæc fere sunt, quæ hæredes L. K. nunc agendo; & Principes M. excipiendo ac defendẽdo possessionẽ suam ex primo decreto nactam, allegant, vtrorumque actis diligenter examinatis. Certissimi autem iuris est, huiusmodi primum decretum nõ valere, nec Principes ex eo legitimam possessionem acquisiuisse. Quod euidentissime ostendemus.

Principio enim non est probatum, neque ex ipsa re apparet, vel præsumitur, Prælatos, Nobiles, & ciuitates, quorum magna est multitudo, ac difficilis congregatio, habere ordinariam iurisdictionem in tali causa cognoscendi, imo pro hæredibus diuersum est præsumendum, exemplo aliorum principatuũ, in quibus cum fuerit controuersia inter principem & subditum, non solet, nec certe potest in singulis iudicii terminis tota congregati patria, quam sine graui sumptu & molestia adhiberi, impossibile est. Ad hæc natura docet, tantam multitudinem ineptam esse ad iudicandum, propter confusionem, *vt in authen. de referendariis palat. ad fin.* vnde imperatoriæ leges, ac nouissimæ reformationes, solum quinque, septem, vel nouem Iudices, nec plures admittunt.

Iam si dicamus, sicut bona ratione negari non potest, Prælatos, Nobiles, & Ciuitates, sic ad postulationem principum congregatos, non habere iurisdictionem, expedita res est, non valere citationem nec decretum; quod sine valida & peremptoria citatione non procedit, *vt late tractatur à Bar. & aliis in l. si finita. §. Iulianus ff. de dam. infect.* igitur principalia nihil prodest possessio, & tenentur ad eius restitutionem cum fructibus.

Secundo, Si gratia exempli ponamus, gentem M. in talibus causis habere iurisdictionem, cum tamen neget priuilegium manifestum, quod ab ipsis Principibus & patribus eius concessum est omnibus ciuibus R. ne extra ciuitatem in ius trahantur, non potuit valere citatio, aut vllus processus eorum aduersus tale priuilegium, quod ipsi, sine vlla heredum insinuatione sciuerunt. Nã
vbicunq; † constat, aliquem non esse de iurisdictione e- 11
ius, qui in ius vocat, ibi citatus impune non obtemperat, *vt distinguunt DD. cum Accur. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ier. per l. vlt. ff. de iurisdictione om. iud.*

Et hinc surgit pro hæredibus. L. aliud irrefragabile iuris fundamentum, quia ex quo non tenebantur ad citationem Prælatorum, Nobilium & Ciuitatum comparere, non possunt vllo modo dici contumaces, *dict. ll.* sed primum decretum sine contumacia minime interponitur, adeo vt ante decretum Iudici nota esse debeat contumacia, vt probat Bart. dicens, se ex hoc totum processum euicisse, *in l. si finita. §. Iulianus ff. de dam infect. Bal. in cons. 301. lib. 1.* Ergo primum decretum aduersus hæredes interpositum, nunquam valuit ab initio, nec vllo tempore conualescere potuit, iuxta vulgatam iuris regulam.

Tertio cõcedamus citra præiudicium veritatis, quod subditi M. simul congregati habeant iurisdictionem in consubditos. Item ponamus R. nullum esse priuilegium, adhuc tamen Principes nullam allegare possent posses-

sionem, multo minus possessionis fructum. Nam in-
stituta hæc est actio ob delictum & sic personalis, §. 1 *Inst.*
de actionibus, idque secundum propriam Principum con-
12 fessionem in actis. Verum in actione † personali, primú
decretum non facit possessionem, sed solum custodem
tanquam prætotii pignoris. Quemadmodum enim cum
ex conuentione res creditori custodienda traditur & ob-
13 ligatur, vt ie. u. us † sit, pignus conuentionale dici-
tur: Ita quando prætor, hoc est, quilibet Iudex, credito-
rem in possessionem mittit, Prætorium pignus appel-
latur, *de quo loquitur l. non est mirum. ff. de pignor. actio. &*
& leg. vltim. C. de prætor. pignor. Et hæc est differentia
14 inter actionem † realem & personalem, quæ vel ex con-
tractu vel ex delicto nascitur, vt adferunt duntaxat missis
15 in possessionem, & res, & fructus † rerum, secúdum vna-
nimem Iurisperitorum sententiam *in l. possideri. §. vlt. ff.*
de acquirend. poss. Specul. in titulo de prim. & secund. decreto §.
iam de effectu, vers. sed quæ est ratio, &c. Et sane longe diffe-
runt possidere & in possessione esse *l. si quis autem ff. de ac-*
qui. possess. Igitur prædicti congeniles ducatus M. vtcun-
que admissi Iudices, non tamen potuerunt Principibus
vllum possidendi ius per primum decretum præstare,
multo minus acquirendorum fructuum, quocirca Bar.
in d. l. si finita §. Iulia. post Accursium diffinit, nulla consue-
16 tudine induci posse, vt missus in † possessionem ex primo
decreto, acquirat fructus: Quia est contra ius diuinum,
in fraudem vsurarum, vult ergo in sortem recte compu-
tari. *per l. si cui. § quæri potest. ff. vt in possessio legato.*

Et prætereà consequitur in hoc casu irrefragabiliter, Principes teneri hæredibus L. continuo se in causa principali offerentibus iudiciariæ cognitioni, ad restitutionem bonorum & omnium fructuum. Quinimo si ponamus heredes nunquam se iuri obtulisse, & ne nunc quidem offerre, adhuc non possent Principes vllum possessionis fructum iure adipisci, nisi secundum decretum superuenite legitimo ordine, quia in actione personali, qualis hic est, primum decretum nihil præstat, præter nudam custodiam, & solum est via perueniendi ad secundum decretum, *vt Bart. cum aliis in d. §. Iulianus diffuse tractat.* Et maneret hæredibus etiamnum & perpetuo ante interpositionem secundi decreti, liberam recuperare possessionem bonorum suorum.

Quarto, omnibus prædictis cessantibus qood est impossibile, si fingamus fuisse Iudices competentes, qui interposuerunt primum decretum, si fingamus R. nullum habere priuilegium, si fingamus hæredes L. K semper ac vere fuisse contumaces, si deoique fingamus legitimo cognitionis ordine fuisse processum ad secundum decretum, vtique tamen aliud obstaret prio. quod totum processum nullum redderet. Porro, cum Principes ipsi fateantur: se instituisse actionem ex delicto, quanquam non sit expressum, multo minus probatum delictú aduersus L. K. & sicut heredes verisime allegant. actio ex delicto non transit in heredes. Hoc casu ergo Principes sine actione experiri, neque decretú impetrare iure potuerunt. Et iterú corruit, imo nunquam subsist totus processus, cuius fit mentio in Actis.

Est autem in hoc articulo insignis Amphibologia. Nam principes defendendo detentionem bonorum & primum decretum, dicunt heredes vtique teneri de his, quæ ad eos peruenerint. Sed ad heredes L. peruenerunt bona: Ergo ipsi ad institutam ex maleficio siue delicto actionem respondere tenebantur. & eorum contumacia recte punita est. Verú quidé, sed maximum tacetur, scilicet quod hæredes tenentur de his quæ ex delicto, quod defunctus admisisse dicitur, ad eos peruenerunt. Non autem si quid iusta hæreditate ad eos peruenit, vnde I. C. *in l. quod diximus. vltim.* Quod metus causa in heredes autem (inquit) & cæteros in id quod peruenit ad eos, datur non immerito. Licet enim ad hæredem pœna non transeat, attamen quod sceleriter, vel turpiter quæsitum est (vt est rescriptum) ad compendium heredis non debet pertinere. Et ibi *in seq. ll.* disputatur. Quando aliquid dicetur peruenisse. Et si ipsa res ex delicto quæsita interiit, quod non teneatur hæres, tanquam non locupletior, *idem probant leg. in hæredem, in prin. ff. de calumn. l. 3. in prin. ff. de vi & vi armata, & l. sicut. ff. de reg. iuris. Not. in l. 1. C. ex delict. defunctio.*

Iam in actis non apparet probatum, imo nullo verbo dictum, qood per delictum L. aliquid quæsitum ad hæredes peruenerit, sed satis palam est, bona per Principes nunc detenta, ante centum ann. & vltra memoriam hominum à progenitoribus eiusdem L. fuisse legitime acquisita, & vsque ad mortem possessa.

Igitur prædicta regula, heredes teneri de his, quæ ad eos peruenerunt, recte intellecta vrget ex diametro contra Principes, tantum abest, vt eam pro se allegare possint, siue ciuiliter, siue criminaliter ex delicto se egisse contendant, vtroque enim modo non transeunt ex maleficiis actiones ad hæredes.

Ex his soluti sunt duo priores articuli propositæ quæstionis, scilicet quod decretum à Prælatis, Nobilibus & Ciuitatibus interpositum, nullo iure valeat, & quod instituta ex delicto actio aduersus L. K. non transiuerit ante litem contestatam ad hæredes.

Restat tertius & vlt. articulus, An hæc bona iure ciuili scripto, velut allodialia, vel iure consuetudinario,
tanquam feuda censeri debeant? Et cum hic literæ sigil-
latæ, quorum autoritas eleuari non potest, extare con-
spiciuntur: Imo si nullæ extarent, per solida tamen &
inconuincibilia scilicet fundamenta, quæ ad hæredes de
centenaria præscriptione superius sunt allegata, citra
disputandi molestiam oportet fateri, palam esse, quod
huiusmodi iure ciuili scripto censeri debeant. Quinimo,
etiamsi dubium esset, vtrum hæc bona allodialia an
ciuilia sint, vtique dicendum fuerit ciuilia & allodialia
esse: Bona enim † non præsumuntur in dubio feudalia, 17
nisi probentur. Et omnis persona iure naturali libera
nascitur, & talis reputatur, nisi ostendatur alterius con-
ditionis, *§. ius autem. Inst. de iur. nat. gen. & ciuil. & de liberti.*
in princ. ita de rebus quoque idem censendum, omnes
Iurisperiti dicunt, & in facto respondet Paul. de Castr.
in cons. 164. incip. in causa, quam magnificus Dominus Titius
&c. in princ.

Præterea, si quis bona sua hæreditaria, putans feuda esse, ab alio per inuestituram acceperit, hoc ipsum tamen nihil præiudicaret hæredibus suis, eadem bona veluti allodialia defendentibus. Per erroneam enim confessionem vel inuestituram non præiudicatur hæredibus, neque mutatur qualitas bonorum allodialium, quæ pleno iure ad eos spectant, modo is qui fatetur, aut se inuestiri patitur, ignoret bona allodialia esse, secus si sciat, vt de aliis rebus pulchre distinguit I. C. *in leg. tertia. §. subtilius. ff. de condict. caus. dat.* Nam & cum, inquit, tibi nummos meos, quasi tuos do, non facio tuos, &c. *& in leg. aliquam rem ff. de acqu. poss. vbi not. Bar. quem sequitur Paul. de Cast. in cons. 154. incip super primo quæsito, &c.*

Nec quicquam hic iuuantur Principes, quod multa aduersus præscriptioné allegantur ab aduocatis suis, etiamsi addas eis subsidium, per tex. *in c. 1. in princ. de probib. feudi alien. per Frider.* Ibi, nullius temporis præscriptione im-

ne impediente, quia quod ab initio non valuit, tractu temporis conualescere non debet, &c. Item cum alienatio prohibetur per leges, cessat præscriptio. *l. vbi lex. ff. de vsucap.* sed hic, vt dictum est per Frider. prohibetur alienatio, ergo, &c.

Porro ista omnia sunt diluta superius; quia extantibus claris & authenticis literis, de titulo proprietatis, non egemus ad fundandam hæredum intentionem, præscriptione. Et si egeremus, facilis est ad illa ac similia iura responsio: Nam Iurisperiti cum Accursio intelligunt text. d. c. 2. de præscript. 10. & 20. annorum, non autem de 40. annis, quandoquidem non est verisimile Imperatorem velle, & ne quidem fieri potest, vt tota præscriptionis materia in feudis tollatur è medio vsu probata, *arg. leg. si quando. C. de inoff. testa.* Quod si quis d. c 2. etiam de 40. annis intelligi vehementer contendat, est tamen extra omnem controuersiam, de centenaria præscriptione illum locum non accipi, sicut supra aperte legum testimoniis comprobatum est. Vnde ex prædictis necessario sequitur, Principes ad restitutionem possessionis cum fructibus bonorum omnibus modis teneri & obligari.

CONSILIVM XIX.

Autore Conrado Dellinghausen, V. J. D.

ARGVMENTVM.

Vtrum conclusio in causa omnes in illa instantia probationes excludat.

SVMMARIA.

1 *Intellectus* l. qui accusare. C. de edendo, & c. fin. §. Actore, de iureiur.
2 *Conclusio in causa, maxime vbi sponte fit à parte, excludit omnem probationem, nihilque admittit post se in illa instantia, quam vt diffinitiue pronuncietur.*
3 *Nemo resupinus à lege facile præsumitur.*
4 *Actus agentium vltra eorum intentionem non operantur.*
5 *Circuitus euitandi sunt.*
6 *Iudicis officio incumbit prospicere, ne partes sumptibus exuantur, & lites fideli celeritate dirimere.*

IN dem Namen Christi vnsers Herrn / in jrrigen sachen zwischen H. W. vnserm Bürger / Kläger an einem / vnd H. W Bürger zu G. auff sein bewilligung / beklagten anderstheils / Kriegisch / vor vns hangend vnd eingeführt / sprechen / kennen / vnnd erklären wir Burgermeister vnnd Rathmann zu M. auff die eingebrachten schrifftlich Acten / nach fleissiger vbersehung vnnd betrachtung derselben / vnnd vorgehabten Rath / mit den Rechtverstendigen / vor Recht / nach dem H. W. H. W. beklagt / daß er etlich sein Leder 8. decher / ohn sein wissen / vñ willen verkaufft / deß jhme aber H. W. nicht gestendig / sondern verneinet ꝛc. daß H. W. solch sein forderunge / innhalt seiner klage / vnnd weiterer erklerung anderer seiner gesetze / durch rechtlich oder gewöhnlich weg / mit Zeugen / brieflichen vrkunden / Eyden / oder sonsten innerhalb gebürlicher frist / zubeweisen schuldig / dazu wir jhnen auch hiemit lassen vnd gestatten / vorbeheltlich / jedoch dem beklagten gleicher gestalt / seines gegenbeweiß / auch binnen / vñ zugebürlicher frist vnnd zeit / auff die angezeigten in den Acten / der gemeinen gesellschafft / oder ander sein rechtmessige zerstörliche einrede / das alle / oder ein jedes besonder / geschehe oder nicht / als dann ergehet auch fürter was recht ist / alles von rechts wegen / Gott zuloben in ewigkeit / Amen.

Consultus, vt sic moderarem sententiam, ius mouit me simul & factum, vbi enim acta huius causæ perlegi, vidi Actorem coloratum ius deducere, reperi sæpius cōtestari litem per Reum, & Actorem in capite replicæ suę offerre probationem, & Reum iterum ad suas tandem conuolare defensiones, & in hoc rerum statu visum est mihi & consultoris, & Iudicum esse partes, vt quemlibet litigantium, suo & iuris ordine, admitterent, ius suum probare *per l. siquidem. C. de except. & c. 1. de ord. cog. & c. finem, de dol. & contu. ibid. DD. cum remiss. copiose*, imo & si non offerrent argumenta sua partes, Iudex ex officio suo (quo & potest & debet lites abbreuiare) posset ad id dilationem, ipsis statuere, *vt pulchre & sancte, Bar. rem ita declarat, in l. 1. C. de dilat. & Pan in c. licet causam sup gl. 1. de probat. cum similibus*, Ergo &c.

Tantum vnum prima fronte, ex actis me mouebat, vt Reum ab Actoris iaculis hic absoluerem, cuius resolutionem, pro veritate, & sustentatione sententiæ prædictæ, breuiter subiicio.

Allegat Reus regulam *c. fin. §. actore, de iureiur. & l.* 1
qui accusare. C. de edend. cum vulg. vt per eam, ipse, † quia A-
ctor nihil probauit. absoluatur, &c. Sed hic respondeo,
hunc esse illius maxime intellectū, vt procedat tandem,
data & lapsa dilatione probatoria, si quis diffinitiue ab-
solui cupiuerit, aut in forib. esset instantiæ terminus, vt
daretur absolutoria ab obseruatione litigii, *quemadmodū
post reliquos DD. Alex. de Imol in l properandum §. & siquidem,
in gloss. sup. verbo. termino. C. de iudic. & Paul. de Cast. in l. o-
ratione, mihi col. 1. in fin. & in prin. seq. col. ff. de fer. & dilat.
& in l. admonendi, in vers. circa istum casum quæritur, &c.
mihi col. 6 vers. fin. ff. de iureiur. hæc ita pulchre distinguunt, de-
clarant, concludunt & tenent.* Sed vltra hoc aliud quoddam
ex actis se ostendebat, non consideratum à Reo, quod
viri vires vtiq; tentare & scrutari potuit, suadens & vr-
gens vsq; ad conturbationem etiam, Reum hic diffiniti-
ue absoluere, & hoc est breuiter, quod actor sponte, vbi
nihil adhuc probauit, negocium nostrum generaliter
conclusit, vt vltimum eius productum clare id osten-
dit, & hic omnia iura (quæ plan statim affert solus d. Fe-
lin. *in c. cum dilectus, mihi per sex prim. as col. de fid. instr.*) cla-
mant, conclusionem in causa, cum maxime vbi sponte fit 2
à parte, excludere † omnem probationem nihilq; ad-
mittere post se in illa instantia, quam vt diffinitiue pro-
nuncietur. Et certè fortis est hæc obiectio, & fateor, a-
liquandiu suspensum me tenebat, ne in sententiam supra
notatam animum componerem, cumque studiosa lecti-
one conarer argumentum hoc diluere, neminem inue-
ni, qui in specie, ex autoribus meis, articulum aperiret,
verum magis tam multa, & tam diuersa, tum etiam op-
posita, reperi in hac materia sparsim scripta, vt ne legen-
di quidē, quantominus super his integre cogitādi, tēpus
superesset, nihilominus tamen ex his, quę ea de re, lectio
monstrabat, & ex laboribus antiquis, cogitaui duas solu-
tiones, quas puto, infixi huius teli ictum penitus euul-
suras.

Et primo seruiet nobis hic, legis fin. C. de nonnu. pec. decisio, vbi etiam iuramenti adiectio, super contractu aut cautione mutui, exceptionem non numeratæ pecuniæ haud quaquam excludit, sed iuxta contractus, & eorum, quæ acta sunt, naturam, exauditur & operatur: similia possent in hanc partem, adduci numerosa, sed breuitatis gratia sufficiat hoc vnum: huius legis ergo exemplo, in casu nostro, sentio ego hic, conclusionem probationes non excludere, neq; addere quippiam aut operari quam super his, quæ in contentionem à partibus deducta fuere. At hic tantum Actor rem vendicabat, Reo id

negante nec quisquam eorum ad probationes hactenus prosilit, sed veibis additis verbis inter se magis conflictarunt, non probationibus ergo, sed verborum litigio, conclusum esse puto.

Et si cui hoc proximum argumentum, quauis ratione non faceret satis, pro contrarii conscius solutione, soluo rem aliter & secundo, per facti & actorum considerationem, sic breuiter, nihil hic, coram dominis Iudicibus nostris, verbo propositum aut supplicatũ est, sed omnia redacta in scripturis sunt producta, hoc quod partibus, vt videtur forte, de iudicii more, sic permissum est, vt quisque eorum ius suum deliberarius & consultius deduceret, videns ergo Actor, multiplicari producta, sed nihil cognosci neque decerni, super actionis suæ aptitudine, & probatione oblata, hac ratione, vt expresse etiam vltimum eius productum testatur, conclusit vt super his primo decerneretur, neq; ob id probationibus renunciasse mihi videtur, non enim præsumo, desiderium oblatæ probationis Actorẽ mutasse, cum id legibus contrarium sit, *arg. l. fideicommissa. § si rem ff. de l. 3. & vt prob. tex in l. enim qui ff. de probat.* alioquin hic iactare velle Acto-
3 rem ius & actionem suam, sequeretur, quo modo † resupinum, lex tamen, neminem facile esse præsumit, *vt clarus text. est in l. cum de indebito. ff. de probat.* neque iterum † agen-
4 tium actus, vltra eorum intentionem aliquid operantur. *vt probant text. in leg. non omnis. ff. si cer. pet. & eiusdem tit. l. si quis nec causam nec propositum 4. & 6. & c. fi. de lit. contest. libr. 6. cum similib.* sic neque hic, Actoris conclusionem, ad aliud ex sic coniectura eius mente extendo, qui vt super instituta actionis admissione, & oblata probatione per Iudices interloqueretur, id quod d. Fel. Sand. autoritate etiam probo, *in supra all. c. cum dilectus, mihi 7. col. post medium de fid. instru.* vbi concedit, conclusionem in causa fieri posse, etiam super vno articulo tantum, & non super alio, autoritate, & iuribus, de quibus per eum ibidem, Ergo, &c.

Et hanc solutionem, qua me stabilio, corroboro vita satis persuasione tali, nisi enim Actor in terminis nostris ad probandum admitteretur, oporteret Reum, aut diffinitiue, aut ab instantia iudicii, absoluere, *vt probat satis vtrunque, text & ibi gl. & DD. in l. properandum, C. de iud. cum vulg.* sed si fieret hoc, primo casu posset Actor appellare, & sic coram consultationis Iudice, non deductum aut probatum, adhuc inserreant ostendere, *per text. in leg. per hanc C. de tempo. app.* similiter & secundo casu alio Iudicio de nouo, Reum impetere posset Actor, cum sal-
5 uam adhuc haberet actionem suam, *per text. in praall. l. properandum in §. & siquidem, iuncta glo supra verb. ab obseruatione. C. de indic. & qua nominant ibi DD. & in cap. exami-*
6 *nata de indic. cum similibus,* verum † quia circuitus euitandi sunt, *vt probat lex videamus. ff. si cui plusquam per l. Falcid. &c. Et bona gloss. in leg. si procurator, in gloss mag. vers. fin. ff. de cond. indeb.* & ad Iudicis † pertinet officium prospicere, ne partes laboribus & sumptibus vexentur, & lites exortas, quo citius & expeditius fieri potest, celeritate fideli dirimere, *vt probatur in c. surgantium, de reiud. in c. finem, de dol. & contum d. l. properandum, in prin. C. de iud. & leg litibus, de agr. & cens. C. lib. 11.* Ex istis considerationibus ergo causis & iuribus omnibus, & aliis quibusdam, animum meum ad id mouentibus, quæ breuitatis gratia omitto, puto prouidenter, commodius, & consulte magis sic sententiam dicere, vt supra eam concepi, quam quod partibus, si secus fieret & non pronunciaretur, daretur occasio, se iteram aut noua instantia, aut coram aliis Iudicibus, repetita lite & grauioribus sumptibus, inuoluere & onerare. Et hanc sententiam, tanquam minus partibus onerosam seu præiudicialem (*iuxta doctrinam leg. 1. & gloss. ibid. ff. si quis taut. &c.*) Ego Conradus Dellinghausen, vtriusq; Iuris Doctor, in terminis propositi negotii, tam de iure, quam de æquitate eligo, & sic de iure concludo & consulo, saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio, & in eius rei testimonium, signetum meum solitum subimpressi, & manu propria subscripsi, pro gloria & laude domini nostri Iesu Christi, qui pro misericordia & veritate sua, semper sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Conrad Dellinghausen, Ciuis Eimbec. ss.

CONSILIVM XX.

Autore Conrado Dellinghausen, V. J. D.

ARGVMENTVM, siue Thema huius consilii.

Quod Actore neque plene neque semiplene probante suam intentionem, Reus absolui debeat, præstito prius iuramento purgationis, vbi Iudici ex actis suspicio mota est.

SVMMARIA.

1 *Actore non probante, Reus absolui debet.*
2 *Viro bono verum iurare sine periculo est.*
3 *Species quæ semiplenam credulitatem inducunt, sunt octo.*
4 *In supplementum semiplenæ probationis iuramentum per Iudicem deferri posse & debere.*
5 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione in iure validum est.*
6 *Vbi de bona fide agitur, non congruit de apicibus iuris disputare.*
7 *Etiam diuinum ius alienum testimonium requirit, nec proprium solum admittit.*
8 *Rusticitati venia non datur, vbi in ius naturale delinquitur.*
9 *Verba Iudicis & sententiarum sic exaudienda sunt, vt ius ea interpretetur.*
19 *Vbi Actor nihil semiplene probat, ibi iuramento non licet ei fidem supplere.*
11 *Sententiæ stricti iuris sunt, & ipsarum verba proprie sumuntur.*
12 *Facultas probationum non debet arctari.*

Diffinitiua sententia.

IM Namen vnsers Herrn JEsu Christi/ Jn Jrrung vnnd spenn/ so sich zwischen H. W. vnserm Bürger Kläger an einem/ vnd H. W. Bürger zu G. auff sein bewilligung vnnd prorogation/ beklagten anderstheils/ halten/ nach klag/ antwort/ rede/ widerrede/ auch allen andern fürbringen/ (vor vnd nach vnser jüngst gesprochen interlocutorien geschehen) beschliessen vñ rechtsetze/ Erkennen vnnd sprechen/ wir Bürgermeister vnnd Rath zu M. auff die Häuptsach/ nach fleissiger betrachtung aller Acten/ vnd vorgehabten Rath bey den Rechtsgelehrten/ auch nach vnserm selbst bestẽ verstand/ zu recht/ möcht H. W. der beklagt/ bey seinem Eyde erhalten vnnd schweren/ als wir jhn schuldig erkennen/ vnnd hiemit dazu lassen/ das 8. decher Leder/ darumb H. W. klager/ in sein Hauß oder Gewalt/ nit gekom̃en/ noch verkaufft/ ohn wissen vñ willẽ deß Klägers/ daß er dañ/ von angestalter klage/ zuentbindẽ vnd loß zutheilẽ ist/ als wir jhne deßfals/ jetz als dañ/ vñ dann als jetz/ dauon entbindẽ vñ loßtheilẽ/ vñ

auß

auß erheblichen Vrsachen/vnser Gemüt dazu bewegende/ vergleichen wir die geforderten Gerichtskosten / also daß jede Parthey die seinen selbst tragen sol/ alles von Rechts/ vnnd vnsers gerechtlichen Ampts wegen / Gott zu Lobe in Ewigkeit/ Amen,

HAnc sententiam supra scriptam breuiter fundo & probo, per regulam illam vulgatam, notam & veram, quod, Actore non probante, Reus absolui debet, *& probatur per tex. in l. qui accusare. C de eden. & in c. fin. de iureiur. cum concor. & similib. ibid.* Quia ergo Actor hie neque plene, neque semiplene probauit, vt ex actis ad oculum id patet, & inferius latius ostendam, eadem te aduersarium illius Reum hic diffinitiue absoluo.

Sed quia tamen suspicionem quandam contra ipsum Reum causare videtur mihi, societas præteriti temporis confessata, & quod corium, de quo contenditur, simul cum corio & mercimoniis Actoris, in Lubeca, vni vectori, Mundam vehendum impositum sit, vt Actor allegat, neque Reus, nisi generaliter, non autem expressim seu nominatim id negat, vt acta ostendunt. & idcirco, vt suspicionem hanc Reus expurget, onero ipsum iurisiurandi religione, vt litera sententiæ habet, & id iure facio per apertum textum, *in præall. cap. fin. vers. præsumptione vero. sup. de iureiur. & per gloss. & quæ not. ibi Bar. & reliqui DD. in l. admonendi. ff. & in l. in bona fidei. C de iureiur.*

Et ex hac causa etiam, propter suspicionem prædictam, coniectura quadam arguentem petitionem Actoris, & rursum, quia ad sacramentum Reum absoluo, moderaui me ab expensarum iudicio, sed compenso eas, quod his causis subsistentibus, sic fieri oportere, solus Lanfran. satis declarat & probat, *in repet cap. quoniam contra falsam. in gloss. de expensis. ff. de probat.* quando ibi tractat, quæ sint iustæ causæ litigandi, quæ excusent ab expensis victoriæ, iunctis ibidem causis litigandi iustis, secunda & quinta maxime, vt latius ibi videre licet. Neque obmurmuret mihi hic Reus, quod non absque omni onere & iuramento eum absoluerim, iuxta allegatam regulam: Actore non probante, quæ Reum absolui iubet, Actore non probante, esto etiam, nihil ipse præstiterit, &c. quia suspicio illa, quam supra enarraui, in causa fuit, vt iuramento tandem Reum ipsum absoluerem. Neque iterum hic replicet Reus, leuem esse eam suspicionem, quasi ex societate præterita ad petitionem Actoris nunc nihil argui possit, & quod generaliter ipse omnia Actoris narrata negauerit, verum Actor petitioni suæ vltra nihil adiecerit, Ergo, &c. quia fateor hoc, sed & hoc satis est, hic leue iudicium adesse, quod non pertingat eo, vt Iudici opinionem generet, aut in semiplenam fidem eum adducat, alioquin etiam non Reo, sed Actori suppletorium iuramentum deferendum esset, *vt pulchre hoc ita declarat, præcipue Bartol. & reliqui Scribentes post eum, in præallega. l. admonendi. ff. de iureiur. quando pertractant quæstionem illam, cui deferendum sit iuramentum, &c.*

Et vtcunque suspicio hæc leuis sit, & talis qualis, quia
2 tamen viro bono † verum iurare sine periculo est, *per tex. in cap. & si Christus de iureiur.* & idcirco, vt suspiciunculam illam Reus expurgaret (vtque etiam nihil, quo veritas inquireretur, & pateret, omitterem, *c. indicantem. 30. qu. 5.* nec haberet prætetea Actor, de quo vel minuscule quereretur) oneraui Reum ipsum iuramento: quod & cum iuris autoritate fecerim (*per ea, quæ iam supra allegaui & probaui per tex. gl. & DD. in d. c. fin. & in l. admonendi. ff. & in l. in bona fidei. C. de iureiu.*) patiatur & bene ferat Reus hoc meum iudicium, quo non cum grano, sed exquisita veritate tantum litem dirimere conor & laboro.

Neque rursum obsistat mihi actor, qui offerentem, & petentem illum iuramentum, non audierim, quoniam me Iudice, hoc rationem non habet, quinimo & ius contra est, quandoquidem Actore non probante, Reus absoluendus est: probationibus enim eum vincere oportet resistentem sibi, non quod actionem seu commodum suum ipse sibi iuret, quod supra iam claris textibus demonstraui, *per l. qui accusare. C. de edendo. & per textum in cap. fin. de iureiurand. & probatur in l. 3. in principio. ff. de iureiurando.* Sed probationem tum allegat Actor, scilicet confessionem societatis quondam, & quod merces suas vterque, ipse & Reus, in eundem currum, vni vectori imposuerint, sicq; vt Rei, ita & Actoris ipsius corium delatum sit in domum eiusdem Rei, & per illum venditũ: & quatenus aliquid fidei hic deesset, supplemẽtum iuratorium petit & offert, &c. Sed hæc probationem mihi non arguunt, neque perfectam, neque semiplenam, quare etiam necessario iuramento, quod semiplenas probationes tantum supplet, locus non est, *quod in terminis ita probat communis DD. sententia, in supra iam allegatis quotis sub titul. de iureiur. ff. C. & in decret.* Semiplenas equidem probationes enumerat gloss. *in præalleg. ll. in l. in bona fidei. C. & in l. admonendi. ff. de iureiur.* & superaddunt Doct. ibidem (& præsertim Lanfr. *in dict. l. admonendi.*) species illarum quasdam alias, vt numero illarum sint octo, quæ semiplenam credulitatem inducant, & sunt hæc breuis enarratio, scriptura domestica, literarum comparatio, fuga Rei, vnus testis, fama, confessio facta parte absente, confessio facta in tormentis, & quando testes deponunt tenorem visi instrumenti, cuius tamen confectioni non intererant. Et illis tantum casibus, vbi intentionem suam Actor semiplene probauit, iura statuunt, & DD.
concludunt, in supplementum † probationis illius semi- 4
plenæ, iuramentum per Iudicem deferri posse, & debere, hoc iura de iureiurando, iam supra citata, manifeste probant, quare non repeto.

Sed Actor noster hic nihil tale quid probauit, nec actis
ipsis, nec testibus, ergo à † sufficienti partium enumera 5
tione (quod validum arg. est in iure, *vt not. Bal. in l. conuenticulam. C. de episc. & cler. & probatur §. ergo omnium. Institu. de act. & Inst. de iure pers. in princ.*) iuramentum suppletorium illi deferri non debet, neque potest de iure.

Quanquã autem DD. vtriusq; iuris, sic numero quodam communiter semiplenarũ probationũ species concludant, vt ex scriptis eorũ in supraall quotis videre licet, *& per Canonistas per Pan. & Bal. in d. c. fin. de iureiur. &c.* Mea tamen sententia hoc magis arbitrarium est, & in boni viri iudicio positum, quam quod regulis, aut specierum enumeratione ea res plene tradi possit, causa enim cognita, ea res expedienda est (sic inquiunt Imper. Diocle t. & Maxi. *in præall. l. in bona fidei. C. de iureiu.*) causa cognita, hoc est, arbitrio Iudicis moderato ad varias circumstantias rerum gestarum, *argu. l. aut facta ff. de pœn. & c. sicut dignum. de homicid. cum similib.*

Veruntamen etiam hac mea sententia, nihil tale quid Actor hic allegauit aut deduxit, quo animum meum in semiplenam credulitatem libelli sui attraxerit. (Et firmiter mihi persuadeo, sine dubitatione, quod neque cuiquam alteri bono viro libellus, aut cæteræ Actoris allegationes dimidiatam probationem arguant) & idcirco iuramentum illi deferre non possum, communi DD. opinione obstante, vt in supplementum semiplenæ probationis, tamen deferendum sit huiusmodi iuramẽtum, vt supra probaui. Et habet hoc rationem, cum alioquin, si quid minus probatum esset, quam semiplene, & daretur Actori iuramentum, tunc in facto proprio

plus etiam, quam io alieno probaret, in facto enim alie-
no solus semiplene tantum probaret, tanquam vnus te-
stis, vt supra patuit, sed hic adderet & perficeret hoc i-
pso minus semiplenam probationem, & iosuper iura-
mento semiplene (& sic perfecte) probaret, hoc pater
ad sensum, sed hæc absurda sunt, & iuri contraria, nec ad-
mittenda: Nam etiam ad maximum, nihil plus quam se-
miplene in facto proprio iuramento suo quis probare &
supplere potest, quod vtiliter concludunt & tenent DD.
in preallegat. quotis ord. sub titul. de iureiur. Ergo, &c. Et hæc
ratio præmissa est à Bart. *in d. l. admonendi. in quæst. illa, cui
deferendum sit iuramentum necessarium. ff. de iureiu.* vbi etiam
in terminis subiungit id, quod supra conclusi, eo casu,
vbi suspitio tantum adest, seu minus quid semiplena pro-
batione, purgationis iuramentum Reo iniungendum
esse, vt innocentiam suam testetur, & hoe etiam DD. ibi-
dem generaliter sequuntur.

Obiicit deinde Actor, quod bona fide hic negotia sua
cum Reo ipso gesserit, quare aditum ad sacramentum
suppletorium patere sibi putat: nec altius aut subtilius
rem esse perquirendam, & suadet hanc allegationem, *l. si
fideiussor. §. quædam. ff. mandat. cum similibus.* vbi enim de bo-
6 na fide agitur, † non congruit de apicibus iuris disputa-
re, *sic loquitur text. ille.*

Sed soluo obiectum hunc formaliter bina solutione:
primo, quod nullum, neq; bonæ fidei, neq; etiam stricti
iuris iudicium Actori hic competit, nihil enim contra-
xit, neq; quasi contraxit cum illo, vt acta nostra ipsa in lu-
cem id ferunt: Sed extra hos casus contractus, aut quasi
ciuiliter ciuilis actio nulli aduersus alium competit, *stat
hoc in c. sequent. Inst. de obl.* frustra ergo hac bona fide Actor
iuramentum petit, cum hæc vt qualitas, sine substantia a-
ctionis consistere non possit, *arg. l. 2. ff. de vsufr. cum simil.*

Secundo soluo, esto enim bona fides non bene pa-
tiatur apices iuris, fateor hoc, sed non consequitur, vt
quis sibiipsi in caussa propria testis esse possit (tum maxi-
me, vbi non alio argumento iam semiplene probauit, vt
7 supra iam ostendi) quia etiam † diuinum ius alienum te-
stimonium requirit, nec proprium solũ admittit, *rotun-
dus est text. de hoc apud Matt. c. 18.* Posito ergo, veritate ta-
men salua, etiam de optimę fidei iudicio hic ageretur, ta-
men oporteret Actoré id, quod conuentione sua propo-
neret, probatione integra aut semiplena, & tunc tandem
delata conditione, eam supplere & perficere, hoc enim
non de apicibus iuris est disputare, sed veritatem inqui-
rere, quod & diuinum, & naturale ius simul requirunt,
teste Mat. vbi supra.

Et probo hoc exemplo satis simili: Ecce, miles priui-
legium habet, vt testetur, quoquo modo velit & possit,
per tex. in c. Lucius ff. de milit. testa. sic & imperfectum vales
testamentum parentum inter filios, liberorum ipsorum
fauore. *l. hac consultissima. c. ex imperfecto. C. de testament. & in
l. fina. C famil. hercisc.* veruntamen etsi his casibus valeant
huiusmodi iudicia, nec requirantur solennitates iuris ci-
uilis, oportet tamen ea legitime probari, hoc est, com-
muni probatione, per duos testes, vt text. & gl. & DD. id
ita ibidem requirunt, concludunt & probant.

Et iterum esto, liceat quibusdam ius ignorare quan-
doque, vt fœminis, rusticis, & militibus, *per cap. error. &
8 l. regula. ff. de iuris & facti ignor.* Non tamen † rusticitati ve-
nia præbetur, vbi in ius naturale peccat & delinquit, *per
textum in l. secunda. C. de in ius vocando. & in l. prima. C. de
interd. matr.* Sed & hic dico, breui repetitione, ius diui-
num exigit testimonium alienum, nec proprium tan-
tum admittit, id probaui supra ex Euangel. Matth. Et
idem dictant ius gentium & naturale, quandoquidem
etiam illud, quod est de iure diuino, est etiam de iure
gentium, vel naturali, *vt probat texus in capitulo primo, &
capitulo secundo. in principio. distinction 1. & notat id ita Barto-
lus in dicta l. admonendi, mihi colum. penultima. ff. de iureiuran-
do.* Vtcunque ergo de bona fide ageretur, aut agi pos-
set, probari tamen oportet id, quod actionis iure
quis proponit & petit, iure diuino simul, & gentium,
& naturali, id ita exigente. Sed nihil hic Actor proba-
uit plene, quod de se patet notorie ex actis, neque et-
iam semiplene, vt iam in superioribus probaui, quo ca-
pite ergo ad iuramentum admitteretur, certe neuti-
quam video.

Vltimo loco, hoc se iuuare conatur Actor, quasi prio-
re interlocutoria iuramentum iam sibi sit datum, huc e-
nim omnia eius producta contendunt, quæ post latam
hanc interlocutoriam obtulit, Reo id vbique negante,
& contrarium vrgente, sed hic non nutu partium, sed
aut iusta legis interpretatione, aut Iudicis declaratione,
res hæc decidenda venit: sic enim † verba Iudicis & sen- 9
tentiarum exaudienda sunt, vt ius ea interpretatur, aut
Iudex sane declarat, *probat hoc plene Bartolus in l. ab execu-
tore. in principio. ff. de appellation. & Felin. in cap. qualiter &
quando. el 1. mihi columna 15. & sequent. ff. de accusation. cum
concordantiis copios. ibidem.* At quomodo hic nunc intelli-
gendum sit id, quod interlocutoria nostra de iuramen-
to dicit, hoc iam supra patuit, vbi enim † Actor nihil se- 10
miplene probat, ibi iuramento suo non licet ei fidem
supplere, *hoc rotunde probat Bartolus vbi supra in allegata l. ad-
monendi. mihi columna penultima. in fine. ff. de iureiurando. &
est communis opinio DD.* intelligi ergo oportet illa verba
interlocutoriæ, quod licuisset Actori iudiciale iuramen-
tum deferre, & sic probationem extorsisse ab eo, quia sic
ius hæc verba interpretatur, *vt patet in sepo allegatis iam
quoties supra, & qua notant ibi longo & late gloss. & Doctores in
cap. finali. ff. de iureiurando. & in l. in bonæ fidei. C. & in l. ad-
monendi. l. 1. & in l. manifeste. ff. eod. tit. de iureiur.* & hoc iure,
modo interlocutoriam priorem declaro, neque alia et-
iam mens vnquam mihi fuit, sed in stam hanc interpreta-
tionem, etiam tunc, illis eisdem verbis, de iuramento
sensi, & nunc sic apertius eam interpretationem probo,
& animum meum aperio & manifesto.

Mouit autem singulariter, vt hæc verba de iuramen-
to interlocutoriæ nostræ adiicerem, constat enim, quia
stricti † iuris sunt sententiæ, ipsorum verba proprie su- 11
mi, *vt notat Panormitanus in cap. auditu. ff. de præscript. in pri-
mo notabili, & concordantias allegat ipse ibidem.* At proprie
iuramentum non est probatio, *secundum gloss. ordin. in l.
cum de indebito ff. de probationibus. & notat Lanfrancus in d. l.
admonendi. in 14. conclusione. ff. de iureiurando.* sicut etiam
in simili dicitur de confessione, quod non est proprie
probatio, *vt notat late d. Felinus in rubric. de probationibus.*
Ne ergo, si probationis verbo tantum interlocutoriam
dictassem, putasset aliquis, exclusisse me iudiciale iura-
mentum consulte & prouidenter, nominatim de iura-
mento adieci, subiungens etiam generaliorem clausu-
lam, post aliquot enumeratas species probationis, quia
cum illæ perplures sint, vt declarat & enumerat eas Spec.
titul. de probation. cap. videndum. part. 2. à nulla illarum vo-
lui Actorem esse exclusum, sed petitionem suam, omni
specie proportionabili probare posse, quod non arctan-
da, † sed laxanda sit magis probandi facultas, *vt inquit* 12
textus in l. quoniam. in fine. C. de heret. cum similibus. Verum
ex hoc non vsurpabit sibi Actor iuramentum necessa-
rium aut decisorium, quia id tum iuri, tum etiam menti
meæ omnino abalienum est & fuit, vt iam proxime su-
pra declaraui & probaui. Non delatum autem sibi iu-
ramen-

ramentum per Iudicem, aut relatum per Reum, Actor iurare non potest, imo suspicioni non mediocri se inuoluit, non iussus iurare volens, *contra l. ait Prætor. in principio. ff. de iureiurando.* quod optimi argumenti vice iuuat id, quod notat Bartolus *in l. vxori. §. qui se filio. ff. ad legem Corneliam, de falsat.* quod testis, qui vltro se offert, suspectus est, & dictum eius non valet. Sed & hic, nun nisi suspecte iuramentum Actor offert, tum præcipue, quando nihil semiplene probauit, per ea, quæ supra ex ordine dicta sunt & probata.

Et per ista, puto, supra conceptam sententiam satis esse roboratam de iure, & responsum etiam esse per substantiam & effectum, omnibus, quæ per aduersarium in contrarium allegata sunt, aut etiam allegari possent. Et ita consulo & concludo ego Conradus Dellinghausen, I. V. Doctor, ciuis Eimbecensis, in hac causa, & super actis mihi transmissis, ad huc requisitus à sapientibus & prouidis dominis Iudicibus huius causæ: saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio, & in rei testimonium manum & signetum meum hic supposui, ad laudem Domini nostri Iesu Christi, qui est misericors, & multæ misericordiæ Dominus, & verax in misericordiis, omnibus in se confidentibus, qui sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Conradus Dellinghausen, Ciuis Eimbecensis, sst.

CONSILIVM XXI.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Verum innocentia consilii, vel fati infelicitas à lege Cornelia excuset.

SVMMARIA.

1 *In delictis, & eorum punitione semper dolus requiritur.*
2 *Statuta, vt homicidia puniantur, locum habent, si dolose perpetratum fuerit homicidium.*
3 *Furiosi non facere iniuriam, sed pati possunt.*
4 *Exteriora declarant interiora.*
5 *Afflicto non debet addi afflictio.*

Vlis confessione, & datis testimoniis, aliisque actis captiuæ mulieris, præterea iis, quæ responderat Rudelius, V. I. Doctor, de iure: Quamuis ego non soleam adhibere fidem responsis aliorum: tamen cum reperi post inuestigationem legum sententiam datam & explicatam breui scripto, per prædictum Rudelium, iure comprobatam esse, volui solummodo quædam ex legum & Doctorum sententiis adiicere, ne viderer contentus sola subscriptione, & non attigisse materias iuris, prout consulendo aliquando Baldus respondere solitus fuit.

Est itaq; manifesti iuris, & axioma iuris certissimum, quod homines furiosi, infantes, ebrii & dormientes, si illi occiderint hominem, de iure pœna capitis puniri non possint: quia in illis dolus occidendi, qui alioquin solet considerari, non deprehenditur. Vnde est Doctorum communis sententia per vsum etiam approbata,
1 quod in † delictis, & eorum punitione semper dolus requiratur, *l. 1. vbi Castrensis, ff. de legibus.* Non obstantibus etiam statutis: nam ea etiam hac ratione intelliguntur, vt
2 locum habeant, si dolose † homicidium perpetratum fuerit, *Bald in l. data opera. C. qui accus. non poss. Paul. de Castro in l. nemo num. 5. de episcop. audi. nt. l. 1. C. vbi clarissimi & Senator. In quibus locis refert Paulus de Castro & addition. ad l. nemo. quod sæpe ita iudicatum fuerit, & recte sane, argument. l. absentem. ff. de pœnn.*

Quod vero prædictæ personæ non possint pœna corporali puniri, si homicidium ab illis perpetratum fuerit, per expressos iuris textus probari poterit, quare supersedendum priori explicatione, *l. 1. & l. infans. ff. de sicarin.* vbi & Hyppolitus de Marsiliis, Modestinus Iurisconsultus inquit; Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat. Et Pontifice Clemente inquiente: Si furiosus, aut infans, seu dormiēs hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, vbi gloss. notabilis inquit, non esse differentiam in continuo furore, quoad illum casum, aut in furore, qui per internalla fieri solet: Quia furiosi † non 3
facere iniuriam, sed pati possunt, *l. illud. ff. de iniuriis. & cap. illud. 15. quæst. 1.* Mens vero alienata furore, cum sui compos non sit, eorum, quæ admittit, reatum non contrahit, quia facultatem deliberandi non habuit. Vnde pupillo & furioso in maleficiis subuenitur, vt non eis imputentur ad pœnam, quę ex mentis deliberatione non processerunt. Ratio ab illis hæc assignatur, illud, quod furiosus facere dicitur, perinde habetur, ac si casu aliquo accidisset, sine facto personæ, *l. vltima. §. finali. ff. de administrat. tutor.* Vnde notatur, si furiosus vel infans damnum dederit, non teneri lege Aquilia, sed perinde esse, ac si quadrupes fecisset, vel tegula decidisset, *l. sed etsi quacunq. §. 2 ff. ad l. Aquil.*

Hæc ita sunt certa, vt nulla ratione de iis dubitari debeat, *Hyppolitus de Marsiliis in dicta l. 1. ff. de sicariis. num. 49.* De ebrio vero habetur *in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit.*

Sed cum appareat ex confessione, & aliis exhibitis actis, personam non esse semper eiusdem mentis, & varios proferre sermones, non est opus multa ea de re disserere: Quia † exteriora declarant interiora, & verba 4
sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem, *cap. intelligentia. extra de verbor significa. cum similibus.* Iniquum esset, imo impium, cum pœna capitali contra iuris dispositionem plectere vel punire velle. Nam † afflicto nō debet addi afflictio, *l. tam dementis C.* 5
de Episco. audient Quamobrem nunc quid de pœna statuēdum sit, videndum est. Hac in re sequar exemplum & decisionem I. C. Marcelli, *in l. Diuus. ff de officio præsidis.* Sed adscribam propter manifestam decisionē verba textus: Diuus Marcus & Commodus Scapulæ Tertyllio rescripserunt in hæc verba: Si tibi liquido compertum sit, Ælium Priscum in eo furore esse, vt continua mentis alienatione, omni intellectu careat, nec subsit vlla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiæ occisam, potes de modo pœnæ eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur, & tamen eo diligentius custodiendus erit, aut (si putabis) etiam vinculis coercendus, quoniam non tam ad pœnam, quam ad tutelam eius, & securitatem proximorum pertinebit. Si vero (vt plerunque assolet) interuallis quibusdam sensu saniori, non forte eo momento scelus admiserit (nec morbo eius danda sit venia) diligenter explorabis, & si quid tale compereris, consules nos, vt æstimemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videre, sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit.

Sed quid statuendum de illo, qui occasionem delicti vel damni dederit. Quamuis respondeat Vlpianus Iurisconsultus *in l. nihil interest. ff. de sicariis.* nihil interesse, vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat: tamē hoc apte ad personam, quæ aliquo modo in culpa fuerit, non

potest

plus etiam, quam in alieno probaret, iu facto enim alie-
uo solus semiplene tautum probaret, tanquam vnus te-
stis, vt supra patuit, sed hic adderet & perficeret hoc i-
pso minus semiplenam probationem, & insuper iura-
mento semiplene (& sic perfecte) probaret, hoc patet
ad sensum, sed hæc absurda sunt, & iuri contraria, nec ad-
mittenda: Nam etiam ad maximum, nihil plus quam se-
mipleue in facto proprio iuramento suo quis probare &
supplere potest, quod vtiliter coucludunt & tenent DD.
in præallegat. quotu ord. sub titul. de iureiur. Ergo, &c. Et hæc
ratio præmissa est à Bart. *in d. l. admonendi. in quæst. illa, cui
deferendum sit iuramentum necessarium. ff. de iureiu.* vbi etiam
in terminis subiungit id, quod supra conclusi, eo casu,
vbi suspitio tantum adest, seu minus quid semiplena pro-
batione, purgationis iuramentum Reo iniungendum
esse, vt innocentiam suam testetur, & hoc etiam DD. ibi-
dem generaliter sequuntur.

Obiicit deinde Actor, quod bona fide hic negotia sua
cum Reo ipso gesserit, quare aditum ad sacramentum
supplerorium patere sibi putat: nec altius aut subtilius
rem esse perquirendam, & suadet hanc allegationem, *l. si
fideiussor. §. quædam. ff. mandat. cum similibus.* vbi enim de bo-
6 na fide agitur, † non congruit de apicibus iuris disputa-
re, *sic loquitur text. ille.*

Sed soluo obiectum hunc formaliter bina solutione:
primo, quod nullum, neq; bonæ fidei, neq; etiam stricti
iuris iudicium Actori hic competit, nihil enim contra-
xit, neq; quasi contraxit cum illo, vt acta nostra ipsa in lu-
cem id ferunt: Sed extra hos casus contractus, aut quasi
ciuiliter ciuilis actio nulli aduersus alium competit, *stat
hoc in c. sequens. Inst. de obl.* frustra ergo hac bona fide Actor
iuramentum petit, cum hæc vt qualitas, sine substantia a-
ctionis consistere non possit, *arg. l. 2. ff. de vsufr. cum simil.*

Secundo soluo, esto enim bona fides non bene pa-
tiatur apices iuris, fateor hoc, sed non consequitur, vt
quis sibiipsi in caussa propria testis esse possit (tum maxi-
me, vbi non alio argumento iam semiplene probauit, vt
7 supra iam ostendi) quia etiam † diuinum ius alienum te-
stimonium requirit, nec proprium solũ admittit, *rotun-
dus est text. de hoc apud Matt. c. 18.* Posito ergo, veritate ta-
men salua, etiam de optime fidei iudicio hic ageretur, ta-
men oporteret Actorẽ id, quod conuentione sua propo-
neret, probatione integra aut semiplena, & tunc tandem
delata conditione, eam supplere & perficere, hoc enim
non de apicibus iuris est disputare, sed veritatem inqui-
rere, quod & diuinum, & naturale ius simul requirunt,
teste Mat. vbi supra.

Et probo hoc exemplo satis simili: Ecce, miles priui-
legium habet, vt testetur, quoquo modo velit & possit,
per tex. in c. Lucius. ff. de milit. testa. sic & imperfectum valet
testamentum parentum inter filios, liberorum ipsorum
fauore, *l. hac consultissima. c. ex imperfecto. C. de testament. & in
l. fina. C. famil. hercisc.* veruntamen etsi his casibus valeant
huiusmodi iudicia, nec requirantur solennitates iuris ci-
uilia, oportet tamen ea legitime probari, hoc est, com-
muni probatione, per duos testes, vt text. & gl. & DD. id
ita ibidem requirunt, concludunt & probant.

Et iterum esto, liceat quibusdam ius ignorare quan-
doque, vt fœminis, rusticis, & militibus, *per cap. error. &
8 l. regula. ff. de iuris & facti ignor.* Non tamen † rusticitati ve-
nia præbetur, vbi in ius naturale peccat & delinquit, *per
textum in l. secunda. C. de in ius vocando. & in l. prima. C. de
interd. matr.* Sed & hic dico, breui repetitione, ius diui-
num exigit testimonium alienum, nec proprium tan-
tum admittit, id probaui supra ex Euangel. Matth. Et
idem dictant ius gentium & naturale, quandoquidem
etiam illud, quod est de iure diuino, est etiam de iure
gentium, vel naturali, *vt probat texus in capitulo primo, &
capitulo secundo. in principio. distinction 1. & notat id ita Barto-
lus in dicta l. admonendi, mihi colum. penultima. ff. de iureiuran-
do.* Vtcunque ergo de bona fide ageretur, aut agi pos-
set, probari tamen oportet id, quod actionis iure
quis proposuit & petit, iure diuino simul, & gentium,
& naturali, id ita exigente. Sed nihil hic Actor proba-
uit plene, quod de se patet notorie ex actis, neque et-
iam semiplene, vt iam in superioribus probaui, quo ca-
pite ergo ad iuramentum admitteretur, certe neuti-
quam video.

Vltimo loco, hoc se iuuare conatur Actor, quasi prio-
re interlocutoria iuramentum iam sibi sit datum, huc e-
nim omnia eius producta contendunt, quæ post latam
hanc interlocutoriam obtulit, Reo id vbique negante,
& contrarium vrgente, sed hic non nutu partium, sed
aut iusta legis interpretatione, aut Iudicis declaratione,
res hæc decidenda venit: sic enim † verba Iudicis & sen- 9
tentiarum exaudienda sunt, vt ius ea interpretatur, aut
Iudex sane declarat, *probat hoc plene Bartolus in l. ab execu-
tore. in principio. ff. de appellation. & Felin. in cap. qualiter &
quando. el 1. mihi columna 15. & sequent. ff. de accusation. cum
concordantiis copios. ibidem.* At quomodo hic nunc intelli-
gendum sit id, quod interlocutoria nostra de iuramen-
to dicit, hoc iam supra patuit, vbi enim † Actor nihil se- 10
miplene probat, ibi iuramento suo non licet ei fidem
supplere, *hoc rotunde probat Bartolus vbi supra in allegata l. ad-
monendi. mihi columno penultima. in fine. ff. de iureiurando. &
est communis opinio DD.* intelligi ergo oportet illa verba
interlocutoriæ, quod licuisset Actori iudiciale iuramen-
tum deferre, & sic probationem extorsisse ab eo, quia sic
ius hæc verba interpretatur, *vt patet in sæpe allegatis iam
quotis supra, & quæ notant ibi longe & late gloss. & Doctores in
cap. finali. ff. de iureiurando. & in l. in bonæ fidei. C. & in l. ad-
monendi. l. 1. & in l. manifeste. ff. eod. tit. de iureiur.* & hoc iure,
modo interlocutoriam priorem declaro, neque alia et-
iam mens vnquam mihi fuit, sed iustam hanc interpreta-
tionem, etiam tunc, illis eisdem verbis, de iuramento
sensi, & nunc sic apertius eam interpretationem probo,
& animum meum aperio & manifesto.

Mouit autem singulariter, vt hæc verba de iuramen-
to interlocutoriæ nostræ adiicerem, constat enim, quia
stricti † iuris sunt sententiæ, ipsorum verba proprie su- 11
mi, *vt notat Panormitanus in cap. auditis. ff. de præscript. in pri-
mo notabili, & concordantias allegat ipse ibidem.* At proprie
iuramentum non est probatio, *secundum gloss. ordin. in l.
cum de indebito ff. de probationibus. & notat Lanfrancus in d. l.
admonendi. in 14. conclusione. ff. de iureiurando.* sicut etiam
in simili dicitur de confessione, quod non est proprie
probatio, *vt notat late d. Felinus in rubric. de probationibus.*
Ne ergo, si probationis verbo tantum interlocutoriam
dictassem, putasset aliquis, exclusisse me iudiciale iura-
mentum consulte & prouidenter, nominatim de iura-
mento adieci, subiungens etiam generaliorem clausu-
lam, post aliquot enumeratas species probationis, quia
cum illa perplures sint, vt declarat & enumerat eas Spec.
titul. de probation. cap. videndum. part. 2. à nulla illarum vo-
lui Actorem esse exclusum, sed petitionem suam, omni
specie proportionabili probare posse, quod non arctan-
da, † sed laxanda sit magis probandi facultas, *vt inquit* 12
textus in l. quoniam. in fine. C. de haret. cum similibus. Verum
ex hoc non vsurpabit sibi Actor iuramentum necessa-
rium aut derisorium, quia id tum iuri, tum etiam menti
meæ omnino abalienum est & fuit, vt iam proxime su-
pra declaraui & probaui. Non delatum autem sibi iu-
ramen-

ramentum per Iudicem, aut relatum per Reum, Actor iurare non potest, imo suspicioni non mediocri se inuoluit, non iussus iurare volens, *contra l. ait Prætor. in principio. ff. de iureiurando.* quod optimi argumenti vice iuuat id, quod notat Bartolus *in l. vxori. §. qui se filio. ff. ad legem Corneliam, de falsar.* quod testis, qui vltro se offert, suspectus est, & dictum eius non valet. Sed & hic, non nisi suspecte iuramentum Actor offert, tum præcipue, quando nihil semiplene probauit, per ea, quæ supra ex ordine dicta sunt & probata.

Et per ista, puto, supra conceptam sententiam satis esse roboratam de iure, & responsum etiam esse per substantiam & effectum, omnibus, quæ per aduersarium in contrarium allegata sunt, aut etiam allegari possent. Et ita consulo & concludo ego Conradus Dellinghausen, I. V. Doctor, ciuis Eimbecensis, in hac causa, & super actis mihi transmissis, ad hoc requisitus à sapientibus & prouidis dominis Iudicibus huius causæ: saluo semper cuiuslibet melius sententis iudicio, & in rei testimonium manum & signetum meum hic supposui, ad laudem Domini nostri Iesu Christi, qui est misericors, & multæ misericordiæ Dominus, & verax in misericordiis, omnibus in se confidentibus, qui sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Conradus Dellinghausen, Ciuis Eimbecensis, sst.

CONSILIVM XXI.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Vtrum innocentia consilii, vel fati infelicitas à lege Cornelia excuset.

SVMMARIA.

1 *In delictis, & eorum punitione semper dolus requiritur.*
2 *Statuta, vt homicidia puniantur, locum habent, si dolose perpetratum fuerit homicidium.*
3 *Furiosi non facere iniuriam, sed pati possunt.*
4 *Exteriora declarant interiora.*
5 *Afflicto non debet addi afflictio.*

Visis confessione, & datis testimoniis, aliisque actis captiuæ mulieris, prætereà iis, quæ responderat Rudelius, V. I. Doctor, de iure: Quamuis ego non soleam adhibere fidem responsis aliorum: tamen eum reperi post inuestigationem legum sententiam datam & explicatam breui scripto, per prædictum Rudelium, iure comprobatam esse, volui solummodo quædam ex legum & Doctorum sententiis adiicere, ne viderer contentus sola subscriptione, & non attigisse materias iuris, prout consulendo aliquando Baldus respondere solitus fuit.

Est itaq; manifesti iuris, & axioma iuris certissimum, quod homines furiosi, infantes, ebrii & dormientes, si illi occiderint hominem, de iure pœna capitis puniri non possint: quia in illis dolus occidendi, qui alioquin solet considerari, non deprehenditur. Vnde est Doctorum communis sententia per vsum etiam approbata,
1 quod in † delictis, & eorum punitione semper dolus requiratur, *l. 1. vbi Castrensis, ff. de legibus.* Non obstantibus etiam statutis: nam ea etiam hac ratione intelliguntur, vt
2 locum habeant, si dolose † homicidium perpetratum fuerit, *Bald in l. data opera. C qui accus. non poss. Paul. de Castro in l. nemo num. 5. de episcop. audient. l. 1. C. vbi clarissimi & Senator. In quibus locis refert Paulus de Castro & addition. ad l. nemo. quod sæpe ita iudicatum fuerit, & recte sane, argument. l. absentem. ff. de pœnis.*

Quod vero prædictæ personæ non possint pœna corporali puniri, si homicidium ab illis perpetratum fuerit, per expressos iuris textus probari poterit, quare supersedendum priori explicatione, *l. 1. & l. infans. ff. de sicariis.* vbi & Hyppolitus de Marsiliis, Modestinus Iurisconsultus inquit: Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat. Et Pontifice Clemente inquiente: Si furiosus, aut infans, seu dormiēs hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, vbi gloss. notabilis inquit, non esse differentiam in continuo furore, quoad illum casum, aut in furore, qui per internalla fieri solet: Quia furiosi † non 3
facere iniuriam, sed pati possunt, *l. illud. ff. de iniuriis. & cap. illud. 15. quæst. 1.* Mens vero alienata furore, cum sui compos non sit, eorum, quæ admittit, reatum non contrahit, quia facultatem deliberandi non habuit. Vnde pupillo & furioso in maleficiis subuenitur, vt non eis imputentur ad pœnam, quę ex mentis deliberatione non processerunt. Ratio ab illis hæc assignatur, illud, quod furiosus facere dicitur, perinde habetur, ac si casu aliquo accidisset, sine facto personæ, *l. vltima. §. finali. ff. de administrat. tutor.* Vnde notatur, si furiosus vel infans damnum dederit, non teneri lege Aquilia, sed perinde esse, ac si quadrupes fecisset, vel tegula decidisset, *l. sed etsi quacunq. §. 2. ff. ad l. Aquil.*

Hæc ita sunt certa, vt nulla ratione de iis dubitari debeat, *Hyppolitus de Marsiliis in dicta l. 1. ff. de sicariis. num. 49.* De ebrio vero habetur *in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit.*

Sed cum appareat ex confessione, & aliis exhibitis actis, personam non esse semper eiusdem mentis, & varios proferre sermones, non est opus multa ea de re disserere: Quia † exteriora declarant interiora, & verba 4
sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem, *cap. intelligentia. extra de verbor significa. cum similibus.* Iniquum esset, imo impium, eum pœna capitali contra iuris dispositionem plectere vel punire velle. Nam † afflicto nō debet addi afflictio, *l. tam dementis C. de Episco. audient.* Quamobrem nunc quid de pœna statuēdum sit, videndum est. Hac in re sequar exemplum & decisionem I. C. Marcelli, *in l. Diuus. ff. de officio præsidis.* Sed adscribam propter manifestam decisionē verba textus: Diuus Marcus & Commodus Scapulæ Tertyllio rescripserunt in hæc verba: Si tibi liquido compertum sit, Ælium Priscum in eo furore esse, vt continua mentis alienatione, omni intellectu careat, nec subsit vlla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiæ occisam, potes de modo pœnæ eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur, & tamen eo diligentius custodiendus erit, aut (si putabis) etiam vinculis coercendus, quoniam non tam ad pœnam, quam ad tutelam eius, & securitatem proximorum pertinebit. Si vero (vt plerunque assolet) interuallis quibusdam sensu saniori, non forte eo momento scelus admiserit (nec morbo eius danda sit venia) diligenter explorabis, & si quid tale compereris, consules nos, vt æstimemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videre, sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit.

Sed quid statuendum de illo, qui occasionem delicti vel damni dederit. Quamuis respondeat Vlpianus Iurisconsultus *in l. nihil interest. ff. de sicariis.* nihil interesse, vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat: tamē hoc apte ad personam, quæ aliquo modo in culpa fuerit, non

potest

plus etiam, quam io alieno probaret, in facto enim alieno solus semiplene tantum probaret, tanquam vnus testis, vt supra patuit, sed hic adderet & perficeret hoc ipso minus semiplenam probationem, & insuper iuramento semiplene (& sic perfecte) probaret, hoc patet ad sensum, sed hæc absurda sunt, & iuri contraria, nec admittenda: Nam etiam ad maximum, nihil plus quam semiplene in facto proprio iuramento suo quis probare & supplere potest, quod vtiliter concludunt & tenent DD. *in præallegat. quotis ord. sub titul. de iureiur.* Ergo, &c. Et hæc ratio præmissa est à Bart. *in d. l. admonendi. in quæst. illa, cui deferendum sit iuramentum necessarium. ff. de iureiu.* vbi etiam in terminis subiungit id, quod supra conclusi, eo casu, vbi suspitio tantum adest, seu minus quid semiplena probatione, purgationis iuramentum Reo iniungendum esse, vt innocentiam suam testetur, & hoc etiam DD. ibidem generaliter sequuntur.

Obiicit deinde Actor, quod bona fide hic negotia sua cum Reo ipso gesserit, quare aditum ad sacramentum suppletorium patere sibi putat: nec altius aut subtilius rem esse perquirendam, & suadet hanc allegationem, *l. si fideiussor. §. quædam. ff. mand. at. cum similibus.* vbi cuim de bo-
6 na fide agitur, † non congruit de apicibus iuris disputare, *sic loquitur text. ille.*

Sed soluo obiectum hunc formaliter bina solutione: primo, quod nullum, neq; bonæ fidei, neq; etiam stricti iuris iudicium Actori hic competit, nihil enim contraxit, neq; quasi contraxit eum illo, vt acta nostra ipsa in lucem id ferunt: Sed extra hos casus contractus, aut quasi ciuiliter ciuilis actio nulli aduersus alium competit, *stat hoc in §. sequent. Inst. de obl.* frustra ergo hac bona fide Actor ioramentum petit, cum hæc vt qualitas, sine substantia actionis consistere non possit, *arg. l. 2. ff. de vsufr. cum simil.*

Secundo soluo, esto enim bona fides non bene patiatur apices iuris, fateor hoc, sed non consequitur, vt quis sibi psi in causa propria testis esse possit (tum maxime, vbi non alio argumento iam semiplene probauit, vt
7 supra iam ostendi) quia etiam † diuinum ius alienum testimonium requirit, nec proprium solũ admittit, *rotundus est text. de hoc apud Matt. c 18.* Posito ergo, veritate tamen salua, etiam de optimę fidei iudicio hic ageretur, tamen oporteret Actorẽ id, quod conuentione sua proponeret, probatione integra aut semiplena, & tunc tandem delata conditione, eam supplere & perficere, hoc enim oon de apicibus iuris est disputare, sed veritatem inquirere, quod & diuinum, & naturale ius simul requirunt, *teste Mat. vbi supra.*

Et probo hoc exemplo satis simili: Ecce, miles priuilegium habet, vt testetur, quoquo modo velit & possit, *per tex. in c. Lucius ff. de milit. testa.* sic & imperfectum valet testamentum parentum inter filios, liberorum ipsorum fauore. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. & in l. fina. C. famil. hercisc.* verumtamen etsi his casibus valeant huiusmodi iudicia, ooc requirantur solennitates iuris ciuilis, oportet tamen ea legitime probari, hoc est, communi probatione, per duos testes, vt text. & gl. & DD. id ita ibidem requirunt, concludunt & probant.

Et iterum esto, liceat quibusdam ius ignorare quandoque, vt fœminis, rusticis, & militibus, *per cap. error. &*
8 *l. regula. ff. de iuris & facti ignor.* Non tamen † rusticitati venia præbetur, vbi in ius naturale peccat & delinquit, *per textum in l. secunda. C. de in ius vocando. & in l. prima. C. de interd. matr.* Sed & hic dico, breui repetitione, ius diuinum exigit testimonium alienum, nec proprium tantum admittit, id probaui supra ex Euangel. Matth. Et idem dictant ius gentium & naturale, quandoquidem etiam illud, quod est de iore diuino, est etiam de iure gentium, vel naturali, *vt probat texus in capitulo primo, & capitulo secundo. in principio. distinction 1. & notat id ita Bartolus in dicta l. admonendi, mihi colum. penultima. ff. de iureiurando.* Vtcunque ergo de bona fide ageretur, aut agi posset, probari tamen oportet id, quod actionis iure quis proponit & petit, iure diuino simul, & gentium, & naturali, id ita exigente. Sed nihil hic Actor probauit plene, quod de se patet notorie ex actis, neque etiam semiplene, vt iam in superioribus probaui, quo capite ergo ad iuramentum admitteretur, certe neutiquam video.

Vltimo loco, hoc se iuuare conatur Actor, quasi priore interlocutoria iuramentum iam sibi sit datum, hoc enim omnia eius producta contendunt, quæ post latam hanc interlocutoriam obtulit, Reo id vbique negante, & contrarium vrgente, sed hic non nutu partium, sed aut iusta legis interpretatione, aut Iudicis declaratione, res hæc decidenda venit: sic enim † verba Iudicis & sen- 9
tentiarum exaudienda sunt, vt ius ea interpretatur, aut Iudex sane declarat, *probat hoc plene Bartolus in l. ab executore. in principio. ff. de appellation. & Felin. in cap. qualiter & quando. el 1. mihi columna 15. & sequent. ff. de accusation. cum concordantiis copiose ibidem.* At quomodo hic nunc intelligendum sit id, quod interlocutoria nostra de iuramento dicit, hoc iam supra patuit, vbi enim † Actor nihil se- 10
miplene probat, ibi iuramento suo non licet ei fidem supplere, *hoc rotunde probat Bartolus vbi supra in allegata l. admonendi. mihi columna penultima. in fine. ff. de iureiurando. & est communis opinio DD.* intelligi ergo oportet illa verba interlocutoriæ, quod licuisset Actori iudiciale iuramentum deferre, & sic probationem extorsisse ab eo, quia sic ius hæc verba interpretatur, *vt patet in sæpe allegatis tam quotis supra, & quæ notant ibi longe & late gloss. & Doctores in cap. finali. ff. de iureiurando. & in l. in bonæ fidei. C. & in l. admonendi. l. 1. & in l. manifestæ. ff. eod. tit. de iureiur.* & hoc iure, modo interlocutoriam priorem declaro, neque alia etiam mens vnquam mihi fuit, sed iustam hanc interpretationem, etiam tunc, illis eisdem verbis, de iuramento sensi, & nunc sic apertius eam interpretationem probo, & animum meum aperio & manifesto.

Mouit autem singulariter, vt hæc verba de iuramento interlocutoriæ nostræ adiicerem, constat enim, quia stricti † iuris sunt sententiæ, ipsorum verba proprie so- 11
mi, *vt notat Panormitanus in cap. auditu. ff. de præscript. in primo notabili, & concordantias allegat ipse ibidem.* At proprie iuramentum non est probatio, *secundum gloss. ordin. in l. cum de indebito ff. de probationibus. & notat Lanfrancus in d. l. admonendi. in 14. conclusione. ff. de iureiurando.* sicut etiam in simili dicitur de confessione, quod non est proprie probatio, *vt notat late d. Felinus in rubric. de probationibus.* Ne ergo, si probationis verbo tantum interlocutoriam dictassem, putasset aliquis, exclusisse me iudiciale iuramentum consulte & prouidenter, nominatim de iuramento adieci, subiungens etiam generaliorem clausulam, post aliquot enumeratas species probationis, quia cum illæ per plures sint, vt declarat & enumerat eas Spec. *titul. de probation. cap. videndum. part. 2.* à nulla illarum volui Actorem esse exclusum, sed petitionem suam, omni specie proportionabili probare posse, quod non arctanda, † sed laxanda sit magis probandi facultas, *vt inquit* 12
textus in l. quoniam. in fine. C. de hæret. cum similibus. Verum ex hoc non vsurpabit sibi Actor iuramentum necessarium sot decisurium, quia id tum iuri, tum etiam menti meæ omnino abalienum est & fuit, vt iam proxime supra declaraui & probaui. Non delatum autem sibi iuramen-

ramentum per Iudicem, aut relatum per Reum, Actor iurare non potest, imo suspicioni non mediocri se inuoluit, non iussus iurare volens, *contra l. ait Prætor. in principio. ff. de iureinrando.* quod optimi argumenti vice iuuat id, quod notat Bartulus *in l. vxori. §. qui se filio. ff. ad legem Corneliam, de falsar.* quod testis, qui vltro se offert, suspectus est, & dictum eius non valet. Sed & hic, non nisi suspecte iuramentum Actor offert, tum præcipue, quando nihil semiplene probauit, per ea, quæ supra ex ordine dicta sunt & probata.

Et per ista, puto, supra conceptam sententiam satis esse roboratam de iure, & responsum etiam esse per substantiam & effectum, omnibus, quæ per aduersarium in contrarium allegata sunt, aut etiam allegari possent. Et ita consulo & concludo ego Conradus Dellinghausen, I. V. Doctor, ciuis Eimbecensis, in hac causa, & super actis mihi transmissis, ad hue requisitus à sapientibus & prouidis dominis Iudicibus huius causæ: saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio, & in rei testimonium manum & signetum meum hic supposui, ad laudem Domini nostri Iesu Christi, qui est misericors, & multæ misericordiæ Dominus, & verax in misericordiis, omnibus in se confidentibus, qui sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Conradus Dellinghausen, Ciuis Eimbecensis, sst.

CONSILIVM XXI.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Vtrum innocentia consilii, vel fati infelicitas à lege Cornelia excuset.

SVMMARIA.

1 *In delictis, & eorum punitione semper dolus requiritur.*
2 *Statuta, vt homicidia puniantur, locum habent, si dolose perpetratum fuerit homicidium.*
3 *Furiosi non facere iniuriam, sed pati possunt.*
4 *Exteriora declarant interiora.*
5 *Afflicto non debet addi afflictio.*

Vlisis confessione, & datis testimoniis, aliisque actis captiuæ mulieris, præterea iis, quæ responderat Rudelius, V. I. Doctor, de iure: Quamuis ego non soleam adhibere fidem responsis aliorum: tamen cum reperi post inuestigationem legum sententiam datam & explicatam breui scripto, per prædictum Rudelium, iure comprobatam esse, volui solummodo quædam ex legum & Doctorum sententiis adiicere, ne viderer contentus sola subscriptione, & non attigisse materias iuris, prout consulendo aliquando Baldus respondere solitus fuit.

Est itaq; manifesti iuris, & axioma iuris certissimum, quod homines furiosi, infantes, ebrii & dormientes, si illi occiderint hominem, de iure pœna capitis puniri non possint: quia in illis dolus occidendi, qui alioquin solet considerari, non deprehenditur. Vnde est Doctorum communis sententia per vsum etiam approbata,
1 quod in † delictis, & eorum punitione semper dolus requiratur, *l. 1. vbi Castrensis, ff. de legibus.* Non obstantibus etiam statutis: nam ea etiam hac ratione intelliguntur, vt
2 locum habeant, si dolose † homicidium perpetratum fuerit, *Bald in l. data opera. C. qui accus. non poss. Paul. de Castro in l. nemo num. 5. de episcop. audient. l. 1. C. vbi clarissimi & Senator. In quibus locis refert Paulus de Castro & addition. ad l. nemo. quod sæpe ita iudicatum fuerit, & recte sane, argument. l. absentem. ff. de pœnis.*

Quod vero prædictæ personæ non possint pœna corporali puniri, si homicidium ab illis perpetratum fuerit, per expressos iuris textus probari poterit, quare supersedendum priori explicatione, *l. 1. & l. infans. ff. de sicariis.* vbi & Hyppolitus de Marsiliis, Modestinus Iurisconsultus inquit: Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat. Et Pontifice Clemente inquiente: Si furiosus, aut infans, seu dormiēs hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, vbi gloss. notabilis inquit, non esse differentiam in continuo furore, quoad illum casum, aut in furore, qui per interualla fieri solet: Quia furiosi † non 3
facere iniuriam, sed pati possunt, *l. illud. ff. de iniuriis. & cap. illud. 15. quæst. 1.* Mens vero alienata furore, cum sui compos non sit, eorum, quæ admittit, reatum non contrahit, quia facultatem deliberandi non habuit. Vnde pupillo & furioso in maleficiis subuenitur, vt non eis imputentur ad pœnam, quę ex mentis deliberatione non processerunt. Ratio ab illis hæc assignatur, illud, quod furiosus facere dicitur, perinde habetur, ac si casu aliquo accidisset, sine facto personæ, *l. vltima. §. finali. ff. de administrat. tutor.* Vnde notatur, si furiosus vel infans damnum dederit, non teneri lege Aquilia, sed perinde esse, ac si quadrupes fecisset, vel tegula decidisset, *l. sed etsi quacunq. §. 2 ff. ad l. Aquil.*

Hæc ita sunt certa, vt nulla ratione de iis dubitari debeat, *Hyppolitus de Marsiliis in dicta l. 1. ff. de sicariis. num. 49.* De ebrio vero habetur *in l. omne delictum §. per vinum. ff. de re milit.*

Sed cum appareat ex confessione, & aliis exhibitis actis, personam non esse semper eiusdem mentis, & varios proferre sermones, non est opus multis ea de re disserere: Quia † exteriora declarant interiora, & verba 4
sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem, *cap. intelligentia. extra de verbor. significa. cum similibus.* Iniquum esset, imo impium, eum pœna capitali contra iuris dispositionem plectere vel punire velle. Nam † afflicto nō debet addi afflictio, *l. tam dementis C.* 5
de Episco. audient. Quamobrem nunc quid de pœna statuēdum sit, videndum est. Hac in re sequar exemplum & decisionem I. C. Marcelli. *in l. D. uus. ff. de officio præsidis.* Sed adscribam propter manifestam decisionē verba textus: Diuus Marcus & Commodus Scapulæ Tertyllo rescripserunt in hæc verba: Si tibi liquido compertum sit, Ælium Priscum in eo furore esse, vt continua mentis alienatione, omni intellectu careat, nec subsit vlla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiæ occisam, potes de modo pœnæ eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur, & tamen eo diligentius custodiendus erit, aut (si putabis) etiam vinculis coercendus, quoniam non tam ad pœnam, quam ad tutelam eius, & securitatem proximorum pertinebit. Si vero (vt plerunque assolet) interuallis quibusdam sensu saniori, non forte eo momento scelus admiserit (nec morbo eius danda sit venia) diligenter explorabis, & si quid tale compereris, consule nos, vt æstimemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videre, sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit.

Sed quid statuendum de illo, qui occasionem delicti vel damni dederit. Quamuis respondeat Vlpianus Iurisconsultus *in l. nihil interest. ff. de sicariis.* nihil interesse, vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat: tamē hoc apte ad personam, quæ aliquo modo in culpa fuerit, non potest

plus etiam, quam in alieno probaret, in facto enim alieno solus semiplene tantum probaret, tanquam vnus testis, vt supra patuit, sed hic adderet & perficeret hoc ipso minus semiplenam probationem, & insuper iuramento semiplene (& sic perfecte) probaret, hoc patet ad sensum, sed hæc absurda sunt, & iuri contraria, nec admittenda: Nam etiam ad maximum, nihil plus quam semiplene in facto proprio iuramento suo quis probare & supplere potest, quod vtiliter concludunt & tenent DD. *in præallegat. quotis ord. sub titul. de iureiur.* Ergo, &c. Et hæc ratio præmissa est à Bart. *in d. l. admonendi. in quæst. illa, cui deferendum sit iuramentum necessarium. ff. de iureiu.* vbi etiam in terminis subiungit id, quod supra conclusi, eo casu, vbi suspitio tantum adest, seu minus quid semiplena probatione, purgationis iuramentum Reo iniungendum esse, vt innocentiam suam testetur, & hoc etiam DD. ibidem generaliter sequuntur.

Obiicit deinde Actor, quod bona fide hic negotia sua cum Reo ipso gesserit, quare aditum ad sacramentum suppletorium patere sibi putat: nec altius aut subtilius rem esse perquirendam, & suadet hanc allegationem, *l. si fideiussor. §. quædam. ff. mandat. cum similibus.* vbi enim de bo-
6 na fide agitur, † non congruit de apicibus iuris disputare, *sic loquitur text. ille.*

Sed soluo obiectum hunc formaliter bina solutione: primo, quod nullum, neq; bonæ fidei, neq; etiam stricti iuris iudicium Actori hic competit, nihil enim contraxit, neq; quasi contraxit cum illo, vt acta nostra ipsa in lucem id ferunt: Sed extra hos casus contractus, aut quasi ciuiliter ciuilis actio nulli aduersus alium competit, *stat hoc in c. sequens. Inst. de obl.* frustra ergo hac bona fide Actor iuramentum petit, cum hæc vt qualitas, sine substantia actionis consistere non possit, *arg. l. 2. ff. de vsufr. cum simil.*

Secundo soluo, esto enim bona fides non bene patiatur apices iuris, fateor hoc, sed non consequitur, vt quis sibi ipsi in caussa propria testis esse possit (tum maxime, vbi non alio argumento iam semiplene probauit, vt
7 supra iam ostendi) quia etiam † diuinum ius alienum testimonium requirit, nec proprium solū admittit, *rotundus est text. de hoc apud Matt. c. 18.* Posito ergo, veritate tamen salua, etiam de optimę fidei iudicio hic ageretur, tamen oporteret Actorē id, quod conuentione sua proponeret, probatione integra aut semiplena, & tunc tandem delata conditione, eam supplere & perficere, hoc enim non de apicibus iuris est disputare, sed veritatem inquirere, quod & diuinum, & naturale ius simul requirunt, *teste Mat. vbi supra.*

Et probo hoc exemplo satis simili: Ecce, miles priuilegium habet, vt testetur, quoquo modo velit & possit, *per tex. in c. Lucius. ff. de milit. testa.* sic & imperfectum valet testamentum parentum inter filios, liberorum ipsorum fauore. *l. hac consultissima. c. ex imperfecto. C. de testament. & in l. fina. C. famil. hercisc.* veruntamen etsi his casibus valeant huiusmodi iudicia, nec requirantur solennitates iuris ciuilis, oportet tamen ea legitime probari, hoc est, communi probatione, per duos testes, vt text. & gl. & DD. id ita ibidem requirunt, concludunt & probant.

Et iterum esto, liceat quibusdam ius ignorare quandoque, vt fœminis, rusticis, & militibus, *per cap. error. &*
8 *l. regula. ff. de iuris & facti ignor.* Non tamen † rusticitati venia præbetur, vbi in ius naturale peccat & delinquit, *per textum in l. secunda. C. de in ius vocando. & in l. prima. C. de interd. matr.* Sed & hic dico, breui repetitione, ius diuinum exigit testimonium alienum, nec proprium tantum admittit, id probaui supra ex Euangel. Matth. Et idem dictant ius gentium & naturale, quandoquidem etiam illud, quod est de iure diuino, est etiam de iure gentium, vel naturali, *vt probat textus in capitulo primo, & capitulo secundo. in principio. distinction. 1. & notat id ita Bartolus in dicta l. admonendi, mihi colum. penultima. ff. de iureiurando.* Vtcunque ergo de bona fide ageretur, aut agi posset, probari tamen oportet id, quod actionis iure quis proponit & petit, iure diuino simul, & gentium, & naturali, id ita exigente. Sed nihil hic Actor probauit plene, quod de se patet notorie ex actis, neque etiam semiplene, vt iam in superioribus probaui, quo capite ergo ad iuramentum admitteretur, certe neutiquam video.

Vltimo loco, hoc se iuuare conatur Actor, quasi priore interlocutoria iuramentum iam sibi sit datum, huc enim omnia eius producta contendunt, quæ post latam hanc interlocutoriam obtulit, Reo id vbique negante, & contrarium vrgente, sed hic non nutu partium, sed aut iusta legis interpretatione, aut Iudicis declaratione, res hæc decidenda venit: sic enim † verba Iudicis & sen- 9
tentiarum exaudienda sunt, vt ius ea interpretatur, aut Iudex sane declarat, *probat hoc plene Bartolus in l. ab executore. in principio. ff. de appellation. & Felin. in cap. qualiter & quando. el 2. mihi columna 15. & sequent. ff. de accusation. cum concordantiis copios. ibidem.* At quomodo hic nunc intelligendum sit id, quod interlocutoria nostra de iuramento dicit, hoc iam supra patuit, vbi enim † Actor nihil se- 10
miplene probat, ibi iuramento suo non licet ei fidem supplere, *hoc rotunde probat Bartolus vbi supra in allegata l. admonendi. mihi columna penultima. in fine. ff. de iureiurando. & est communis opinio DD.* intelligi ergo oportet illa verba interlocutoriæ, quod licuisset Actori iudiciale iuramentum deferre, & sic probationem extorsisse ab eo, quia sic ius hæc verba interpretatur, *vt patet in sæpe allegatis iam quotis supra, & quæ notant ibi longe & late gloss. & Doctores in cap. finali. ff. de iureiurando. & in l. in bonæ fidei. C. & in l. admonendi. l. 1. & in l. manifestæ ff. eod. tit. de iureiur.* & hoc iure, modo interlocutoriam priorem declaro, neque alia etiam mens vnquam mihi fuit, sed iustam hanc interpretationem, etiam tunc, illis eisdem verbis, de iuramento sensi, & nunc sic apertius eam interpretationem probo, & animum meum aperio & manifesto.

Mouit autem singulariter, vt hæc verba de iuramento interlocutoriæ nostræ adiicerem, constat enim, quia stricti † iuris sunt sententiæ, ipsorum verba proprie su- 11
mi, *vt notat Panormitanus in cap. auditis. ff. de præscript. in primo notabili, & concordantias allegat ipse ibidem.* At proprie iuramentum non est probatio, *secundum gloss. ordin. in l. cum de indebito ff. de probationibus. & notat Lanfrancus in d. l. admonendi. in 14. conclusione. ff. de iureiurando.* sicut etiam in simili dicitur de confessione, quod non est proprie probatio, *vt notat late d. Felinus in rubric. de probationibus.* Ne ergo, si probationis verbo tantum interlocutoriam dictassem, putasset aliquis, exclusisse me iudiciale iuramentum consulte & prouidenter, nominatim de iuramento adieci, subiungens etiam generaliorem clausulam, post aliquot enumeratas species probationis, quia cum illæ perplures sint, vt declarat & enumerat eas Spec. *titul. de probation. cap. videndum. part. 2.* à nulla illarum volui Actorem esse exclusum, sed petitionem suam, omni specie proportionabili probare posse, quod non arctanda, † sed laxanda sit magis probandi facultas, *vt inquit* 12
textus in l. quoniam. in fine. C. de heret. cum similibus. Verum ex hoc non vsurpabit sibi Actor iuramentum necessarium aut decisorium, quia id tum iuri, tum etiam menti meæ omnino abalienum est & fuit, vt iam proxime supra declaraui & probaui. Non delatum autem sibi iu-
ramen-

iuramentum per Iudicem, aut relatum per Reum, Actor iurare non potest, imo suspicioni non mediocri se inuoluit, non iussus iurare volens, *contra l. ait Prætor. in principio. ff. de iureiurando.* quod optimi argumenti vice iuuat id, quod notat Bartolus *in l. vxori. §. qui se filio. ff. ad legem Corneliam, de falsar.* quod testis, qui vltro se offert, suspectus est, & dictum eius non valet. Sed & hic, non nisi suspecte iuramentum Actor offert, tum præcipue, quando nihil semiplene probauit, per ea, quæ supra ex ordine dicta sunt & probata.

Et per ista, puto, supra conceptam sententiam satis esse roboratam de iure, & responsum etiam esse per substantiam & effectum, omnibus, quæ per aduersarium in contrarium allegata sunt, aut etiam allegari possent. Et ita consulo & concludo ego Conradus Dellinghausen, I. V. Doctor, ciuis Eimbecensis, in hac causa, & super actis mihi transmissis, ad hoc requisitus à sapientibus & prouidis dominis Iudicibus huius causæ: saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio, & in rei testimonium manuum & signetum meum hic supposui, ad laudem Domini nostri Iesu Christi, qui est misericors, & multæ misericordiæ Dominus, & verax in misericordiis, omnibus in se confidentibus, qui sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Conradus Dellinghausen, Ciuis Eimbecensis, sst.

CONSILIVM XXI.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Vtrum innocentia consilii, vel fati infelicitas à lege Cornelia excuset.

SVMMARIA.

1 *In delictis, & eorum punitione semper dolus requiritur.*
2 *Statuta, vt homicidia puniantur, locum habent, si dolose perpetratum fuerit homicidium.*
3 *Furiosi non facere iniuriam, sed pati possunt.*
4 *Exteriora declarant interiora.*
5 *Afflicto non debet addi afflictio.*

Visis confessione, & datis testimoniis, aliisque actis captiuæ mulieris, præterea iis, quæ respondérat Rudelius, V. I. Doctor, de iure: Quamuis ego non soleam adhibere fidem responsis aliorum: tamen cum reperi post inuestigationem legum sententiam datam & explicatam breui scripto, per prædictum Rudelium, iure comprobatam esse, volui solummodo quædam ex legum & Doctorum sententiis adiicere, ne viderer contentus sola subscriptione, & non attigisse materias iuris, prout consulendo aliquando Baldus respondere solitus fuit.

Est itaque manifesti iuris, & axioma iuris certissimum, quod homines furiosi, infantes, ebrii & dormientes, si illi occiderint hominem, de iure pœna capitis puniri non possint: quia in illis dolus occidendi, qui alioquin solet considerari, non deprehenditur. Vnde est Doctorum communis sententia per vsum etiam approbata,
1 quod in † delictis, & eorum punitione semper dolus requiratur, *l. 1. vbi Castrensis, ff. de legibus.* Non obstantibus etiam statutis: nam ea etiam hac ratione intelliguntur, vt
2 locum habeant, si dolose † homicidium perpetratum fuerit, *Bald in l. data opera. C. qui accus. non poss. Paul. de Castro in l. nemo num. 5. de episcop. audient. l. 1. C. vbi clarissimi & Senator. In quibus locis refert Paulus de Castro & addition. ad l. nemo. quod sæpe ita iudicatum fuerit, & recte sane, argument. l. absentem. ff. de pœnis.*

Quod vero prædictæ personæ non possint pœna corporali puniri, si homicidium ab illis perpetratum fuerit, per expressos iuris textus probari poterit, quare supersedendum priori explicatione, *l. 1. & l. infans. ff. de sicariis.* vbi & Hyppolitus de Marsiliis, Modestinus Iurisconsultus inquit: Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat. Et Pontifice Clemente inquiente: Si furiosus, aut infans, seu dormiens hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, vbi gloss. notabilis inquit, non esse differentiam in continuo furore, quoad illum casum, aut in furore, qui per interualla fieri solet: Quia furiosi † non 3 facere iniuriam, sed pati possunt, *l. illud. ff. de iniuriis. & cap. illud. 15. quæst. 1.* Mens vero alienata furore, cum sui compos non sit, eorum, quæ admittit, reatum non contrahit, quia facultatem deliberandi non habuit. Vnde pupillo & furioso in maleficiis subuenitur, vt non eis imputentur ad pœnam, quæ ex mentis deliberatione non processerunt. Ratio ab illis hæc assignatur, illud, quod furiosus facere dicitur, perinde habetur, ac si casu aliquo accidisset, sine facto personæ, *l. vltima. §. finali. ff. de administrat. tutor.* Vnde notatur, si furiosus vel infans damnum dederit, non teneri lege Aquilia, sed perinde esse, ac si quadrupes fecisset, vel tegula decidisset, *l. sed etsi quacunque. §. 2. ff. ad l. Aquil.*

Hæc ita sunt certa, vt nulla ratione de iis dubitari debeat, *Hyppolitus de Marsiliis in dicta l. 1. ff. de sicariis. num. 49.* De ebrio vero habetur *in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit.*

Sed cum appareat ex confessione, & aliis exhibitis actis, personam non esse semper eiusdem mentis, & varios proferre sermones, non est opus multa ea de re disserere: Quia † exteriora declarant interiora, & verba 4 sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem, *cap. intelligentia. extra de verbor. significa. cum similibus.* Iniquum esset, imo impium, eum pœna capitali contra iuris dispositionem plectere vel punire velle. Nam † afflicto nō debet addi afflictio, *l. tam dementis. C. 5 de Episco. audient.* Quamobrem nunc quid de pœna statuendum sit, videndum est. Hac in re sequar exemplum & decisionem I. C. Marcelli. *in l. Diuus. ff. de officio præsidis.* Sed adscribam propter manifestam decisionē verba textus: Diuus Marcus & Commodus Scapulæ Tertyllo rescripserunt in hæc verba: Si tibi liquido compertum sit, Ælium Priscum in eo furore esse, vt continua mentis alienatione, omni intellectu careat, nec subsit vlla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiæ occisam, potes de modo pœnæ eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur, & tamen eo diligentius custodiendus erit, aut (si putabis) etiam vinculis coercendus, quoniam non tam ad pœnam, quam ad tutelam eius, & securitatem proximorum pertinebit. Si vero (vt plerunque assolet) interuallis quibusdam sensu saniori, non forte eo momento scelus admiserit (nec morbo eius danda sit venia) diligenter explorabis, & si quid tale compereris, consules nos, vt æstimemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videre, sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit.

Sed quid statuendum de illo, qui occasionem delicti vel damni dederit. Quamuis respondeat Vlpianus Iurisconsultus *in l. nihil interest. ff. de sicariis.* nihil interesse, vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat: tamē hoc apte ad personam, quæ aliquo modo in culpa fuerit, non potest

ramentum per Iudicem, aut relatum per Reum, Actor iurare non potest, imo suspicioni non mediocri se inuoluit, non iussus iurare volens, *contra l. ait Prætor. in principio. ff. de iureiurando.* quod optimi argumenti vice iuuat id, quod notat Bartolus *in l. vxori. §. qui se filio. ff. ad legem Corneliam, de falsar.* quod testis, qui vltro se offert, suspectus est, & dictum eius non valet. Sed & hic, non nisi suspecte iuramentum Actor offert, tum præcipue, quando nihil semiplene probauit, per ea, quæ supra ex ordine dicta sunt & probata.

Et per ista, puto, supra conceptam sententiam satis esse roboratam de iure, & responsum etiam esse per substantiam & effectum, omnibus, quæ per aduersarium in contrarium allegata sunt, aut etiam allegari possent. Et ita consulo & concludo ego Conradus Dellinghausen, I. V. Doctor, ciuis Eimbecensis, in hac causa, & super actis mihi transmissis, ad hoc requisitus à sapientibus & prouidis dominis Iudicibus huius causæ: saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio, & in rei testimonium manum & signetum meum hic supposui, ad laudem Domini nostri Iesu Christi, qui est misericors, & multæ misericordiæ Dominus, & verax in misericordiis, omnibus in se confidentibus, qui sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Conradus Dellinghausen, Ciuis Eimbecensis, sst.

CONSILIVM XXI.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Vtrum innocentia consilii, vel fati infelicitas à lege Cornelia excuset.

SVMMARIA.

1 *In delictis, & eorum punitione semper dolus requiritur.*

2 *Statuta, vt homicidia puniantur, locum habent, si dolose perpetratum fuerit homicidium.*

3 *Furiosi non facere iniuriam, sed pati possunt.*

4 *Exteriora declarant interiora.*

5 *Afflicto non debet addi afflictio.*

VIsis confessione, & datis testimoniis, aliisque actis captiuæ mulieris, præterea iis, quæ responderat Rudelius, V. I. Doctor, de iure: Quamuis ego non soleam adhibere fidem responsis aliorum: tamen cum reperi post inuestigationem legum sententiam datam & explicatam breui scripto, per prædictum Rudelium, iure comprobatam esse, volui solummodo quædam ex legum & Doctorum sententiis adiicere, ne viderer consensus sola subscriptione, & non attigisse materias iuris, prout consulendo aliquando Baldus respondere solitus fuit.

Est itaq; manifesti iuris, & axioma iuris certissimum, quod homines furiosi, infantes, ebrii & dormientes, si illi occiderint hominem, de iure pœna capitis puniri non possint: quia in illis dolus occidendi, qui alioquin solet considerari, non deprehenditur. Vnde est Doctorum communis sententia per vsum etiam approbata,
1 quod in † delictis, & eorum punitione semper dolus requiritur, *l. 1. vbi Castrensis, ff. de legibus.* Non obstantibus etiam statutis: nam ea etiam hac ratione intelliguntur, vt
2 locum habeant, si dolose † homicidium perpetratum fuerit, *Bald in l. data opera. C qui accus. non poss. Paul. de Castra in l. nemo nam. §. de episcop. audi. nt. l. 1. C. vbi clarissimi & Senator. In quibus locis refert Paulus de Castro & addition. ad l. nemo. quod sæpe ita iudicatum fuerit, & recte sane, argument. l. absentem. ff. de pœnis.*

Quod vero prædictæ personæ non possint pœna corporali puniri, si homicidium ab illis perpetratum fuerit, per expressos iuris textus probari poterit, quare supersedendum priori explicatione, *l. 1. & l. infans. ff. de sicariis.* vbi & Hyppolitus de Marsiliis, Modestinus Iurisconsultus inquit: Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat. Et Pontifice Clemente inquiente: Si furiosus, aut infans, seu dormiēs hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, vbi gloss. notabilis inquit, non esse differentiam in continuo furore, quoad illum casum, aut in furore, qui per interualla fieri solet: Quia furiosi † non 3
facere iniuriam, sed pati possunt, *l. illud. ff. de iniuriis. & cap. illud. 15. quæst. 1.* Mens vero alienata furore, cum sui compos non sit, eorum, quæ admittit, reatum non contrahit, quia facultatem deliberandi non habuit. Vnde pupillo & furioso in maleficiis subuenitur, vt non eis imputentur ad pœnam, quę ex mentis deliberatione non processerunt. Ratio ab illis hæc assignatur, illud, quod furiosus facere dicitur, perinde habetur, ac si casu aliquo accidisset, sine facto personæ, *l. vltima. §. finali. ff. de administrat. tutor.* Vnde notatur, si furiosus vel infans damnum dederit, non teneri lege Aquilia, sed perinde esse, ac si quadrupes fecisset, vel tegula decidisset, *l. sed etsi quacunq. §. 2 ff. ad l. Aquil.*

Hæc ita sunt certa, vt nulla ratione de iis dubitari debeat, *Hyppolitus de Marsiliis in dicta l. 1. ff. de sicariis. num. 49.* De ebrio vero habetur *in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit.*

Sed cum appareat ex confessione, & aliis exhibitis actis, personam non esse semper eiusdem mentis, & varios proferre sermones, non est opus multa ea de re disserere: Quia † exteriora declarant interiora, & verba 4
sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem, *cap. intelligentia. extra de verbor significa. cum similibus.* Iniquum esset, imo impium, cum pœna capitali contra iuris dispositionem plectere vel punire velle. Nam † afflicto nō debet addi afflictio, *l. tam dementis C.* 5
de Episco. audient. Quamobrem nunc quid de pœna statuēdum sit, videndum est. Hac in re sequar exemplum & decisionem I. C. Marcelli. *in l. Diuus. ff. de officio præsidis.* Sed adscribam propter manifestam decisionē verba textus: Diuus Marcus & Commodus Scapulæ Tertyllio rescripserunt in hæc verba: Si tibi liquido compertum sit, Ælium Priscum in eo furore esse, vt continua mentis alienatione, omni intellectu careat, nec subest vlla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiæ occisam, potes de modo pœnæ eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur, & tamen eo diligentius custodiendus erit, aut (si putabis) etiam vinculis coercendus, quoniam non tam ad pœnam, quam ad tutelam eius, & securitatem proximorum pertinebit. Si vero (vt plerunque assolet) interuallis quibusdam sensu saniori, non forte eo momento scelus admiserit (nec morbo eius danda sit venia) diligenter explorabis, & si quid tale compereris, consules nos, vt æstimemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videre, sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit.

Sed quid statuendum de illo, qui occasionem delicti vel damni dederit. Quamuis respondeat Vlpianus Iurisconsultus *in l. nihil interest. ff. de sicariis.* nihil interesse, vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat: tamē hoc apte ad personam, quæ aliquo modo in culpa fuerit, non

potest

potest referri: quia ille non dedit actui propinquo causam vel occasionem delicti. Debet autem puniri secundum magistratus arbitrium mitiori pœna, ne prorsus delicta, vel eorum datę occasiones maneant impunitæ. *l. qui occidit. §. penultimo. ff. ad legem Aquiliam. l. finali. ff. de crimine stellionatus.*

Per hæc & similia, quæ possent pro & contra forte cumulari, & si daretur vlterius deliberandi tempus, respondeo ego Laurentius Kirchoff, V. I. Doctor, & Academiæ Rost. Professor, responsionem de iure datam per clarissimum virum Rud. & iuri & æquitati esse cõsentaneam, quod propria manu, doctioris tamen sententia semper salua, attestor.

CONSILIVM XXII.

Henrico Venthio, V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Naturalis tantum ex soluto & soluta prognatus, an testamenti factionem habeat.

SVMMARIA.

1 *Nemini sanæ mentis testamenti factio auferenda est.*

2 *Testamenti factio non potest cuiquam vllius adiectione pœna auferri.*

3 *Ratio, cur edictum de condendo testamento sit prohibitorium.*

4 *Testamentum semel approbatum, amplius reprobari non potest.*

5 *Quod de iure non est prohibitum, id licet.*

6 *Statuto Lubecensi cautum est, quod Bastardi non possunt condere testamentum.*

7 *Statutum siue consuetudo extra districtum statuentium minime se extendit.*

8 *Allegans consuetudinem, illam probare tenetur.*

9 *Consuetudo siue statutum eatenus pro iure habetur, quatenus ratione aliqua nititur.*

10 *Obseruatio quantumcunque moribus frequens & recepta, si ratione caret, neque ius, neque consuetudo, sed corruptela dici debet.*

11 *In testamentis coram magistratu erectis non requiritur tanta solennitas, quanta in testamentis coram priuatis personis.*

12 *Voluntates morientium plenius interpretanda sunt.*

OBlato testamento honesti quondam I.S. nec non vilis illis, quæ Senatus D. contra illud testamentum allegat, dubitatur de validitate eiusdem. Et quia, *vt Iurisconsultus in l. si quæramus. ff. de testament.* dum quærimus, an valeat testamentum, inprimis animaduertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem. Deinde, si habuerit testamenti factionem, requirimus, an secundum iuris regulas testatus sit: Videndum igitur erit primo de persona dicti I. S. testatoris, an videlicet testamentum condere potuerit: Deinde, an secundum regulas iuris testatus sit, & an ipsius testamentum de iure sit efficax, & validum.

Veniendo ad primum, dico, quod I.S. talis fuerit, qui
1 legitimum testamentum potuerit facere, quia † nemini sanæ mentis auferenda est testamenti factio, *per l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. substit.* quod adeo verum est, vt testa-
2 menti † factio non possit cuiquam vllius pœnæ adiectione auferri, *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligation.* Sed prædicta eatenus sunt vera, quatenus alicui de
3 iure non sit † prohibitum facere testamentum: nam cum infinitus sit numerus eorum, qui testari possunt, sed exigu[us] eorum, qui non: idcirco edictum de condendo testamento est prohibitorium, vt notatur per DD. *Institut. in titul. quibus non est permissum facere testamentum.* vbi glossa & Doctores ad verba, Ex lege Cornelia, enumerant tredecim, & plures personas, quæ testari non possunt, & tradunt Doctores, quod aliis personis ibi non connumeratis liceat testamentum facere. Cum igitur edictum de condendo testamento sit prohibitorium, & omnibus liceat condere testamentum, nisi expresse de iure prohibeantur, & nulla qualitas in I. S. commonstrari queat, quamobrem testamentum facere non potuerit: inde necessario consequitur, quod Senatus D. friuole ac illegitime alleget, testamentum I. S. non subsistere ac valere. Primum enim Consules & Senatores oppidi C. præter id, & absque eo, quod in nonnullorum Senatorum oppidi eiusdem præsentia tale testamentum fuerit & sit erectum: deinceps post dicti I. obitum eiusdem S. testamentum approbarunt, & institutos heredes directis ad magnificum Senatum M. literis inuitauerunt, seu euocari fecerunt, vt hereditatem I. S. adirent: Modo
non obscuri iuris est, quod † testamentum, quod semel 4
approbaui, reprobare non possim, *vt traditur & notatur per Doctores, in l. Pomponius. ff. de negotiis gestis. & l. si quis testibus. C. de testib. & per iura similia.*

Prædictis non obstat, quod I. S. naturalis seu bastardus, & ex concubina fuerit natus: nam de iure scripto, tam diuino, quam humano non reperitur, quod naturalibus liberis seu bastardis ex soluto & soluta natis, testa-
menti factio sit prohibita. Sed illud licet, †. quod de 5
iure non est prohibitum, *vt traditur & notatur per Doctores in l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.* Taceo hic, quod ius ciuile concubinatum aperte admittat.

Nec obstat, si obiiciatur, statuto publico † ciuitatis L. 6
caueri, quod bastardi non possint condere testamentum: principio enim vero verius est, quod statuta sint stricti iuris, & ob id si forsitan apud L. tale statutum obtineat in spuriis, & incestuosis, atq; alias ex damnato coitu natis, tunc tamen prætensum huiusmodi statutum non poterit detorqueri ad I. S. naturalem seu bastardum ex soluto & soluta natum: odiosum enim esset hoc, quod in spurios, & ex damnato coitu natos statutum est, id in bastardos ac naturales detorqueri, & odia conuenit restringi, *per iura vulgaria.*

Et posito, non tamen in veritatis præiudicium concesso, quod apud L. sit statutum, vel consuetudo, quod bastardi ex soluto & soluta nati, testamentum facere non possint (sicuti neq[ua]quam ibi tale statutum, vel consuetudo esse creditur) irrefragabilis tamen veritas est, quod prætensa huiusmodi lex municipalis, statutum seu consuetudo L. vltra L. districtum & iurisdictionem locum
non habeat: nam † statutum seu consuetudo extra distri- 7
ctum statuentium minime se extendit, sed illos tantum comprehendit, qui sunt intra iurisdictionem illius loci. *Ita tenent Iacob. de Ram. & Gulielmus de Cuman. in l. cunctos populos. C. de summa Trinitate & fide catholica. quos ibi sequitur Cynus in versicul. iuxta hoc quæritur. quam sententiam etiam sequitur & probat Bartolus, in dicta l. cunctos populos, in sexta quæstione. & clarius ibidem in septima quæstione principali, in versicul. sed posset dubitari. Idem tenet Baldus in dicta l. cunctos populos. versicul. sed quæro de effectu, & in l. secunda. C. quæ sit longa consuetudo. versicul. & ideo si consuetudo est Perusii. & in consilio 320. volumine 1. incipiunt. In Christi nomine factum proponitur. versicul. soluendo igitur propositum. quibus subscribit Ioannes Andreas in additionibus ad Speculatorem, in titul. de instrument. edit. §. compendiose. versicul. quid si consuetudo.*

Nec

Nee refert, ſi dicatur, apud D. ita eſſe conſuetudinis, quod baſtardorum teſtamenta non admittantur, &c. nam prætenſa hæc allegata conſuetudo hactenus, prout iuris eſt, non eſt (vt audio) probata, atqui Doctores communiter omnes in conſiliis & lecturis ſuis tradunt, quod qui intentionem ſuam fundat ſuper conſuetudi-
8 ne, ſi talem † conſuetudinem non probet, cum facti ſit, quod tunc prætenſa talis allegatio non præiudicet, *prout notat Cynus in l. 1. in principio. C. quæ ſit long. conſue. & item in l. 2. verſicul. ſecundo quæritur. C. eodem titulo.* Præterea, conſuetudo ſeu ſtatutum eatenus ius eſt, quatenus ratione
9 aliqua † nititur, *iuxta gloſſ. in l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud. in verbo, ratio. & in cap. conſuetudo. diſtinct. 1. & ibi communiter Doctores atque gloſſ. in cap. finali. de conſuetu. in verbo, diuturna.*
10 obſeruatio † enim, quantumcunq; moribus frequens & recepta, ſi ratione careat, neque ius, neque conſuetudo, ſed corruptela dici debet, *Facit ad hoc authent. habita. C. ne filius pro patre. in verbo, peruerſa conſuetudo. & ibi gloſſ. atque cap. final. de conſuetud. & cap frustra. cum tribus ſequentibus. 8. diſtinct. & in cap. Meſſana. de elect.* Modo non obſcuri iuris ſit, quod ius ciuile ab inteſtato morientibus parentibus, non extantibus naturalibus ac legitimis liberis ex paterna hereditate, baſtardis deferat aliquot vncias, cum autem ius ciuile naturales ſeu baſtardos ad ſucceſſionem admittat, ſane iniquiſſimum fuerit, ſtatuto vel conſuetudine prætenſa, velle ipſis teſtamenti factionem præripere ac auferre, cum textus *in l. 1. C. de ſacroſanctis eccleſiis.* dicat, nihil tam eſſe naturale, nihilque eſſe, quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſint) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non recedit arbitrium. Nee refragatur, quod aduerſarii aſſerunt, natos ex damnato coitu apud D. non habere teſtamenti factionem, nam quondam I. S. non eſt ex ſpuriis, vel ex inceſto, vel damnato coitu natus, ſed pater ipſius ſolutus ac liber homo cum ſoluta ac libera ante matrimonium dictum I. genuit, & poſtea matrimonium contraxit: Ergo cum in noſtro caſu ſit diuerſa ratio, obtinet quoque alia iuris diſpoſitio. Ridiculum etiam eſt, quod ex aduerſo allegatur, patrem eſſe incertum, quem nuptiæ non declarant. Nam hoc in præſenti hac facti ſpecie friuole ac impertinenter allegatur, I. S. enim non ex ſcorto, ſeu meretrice, ſed ex ingenua muliere, extra tamen matrimonium procreatus. Præterea idoneis teſtibus coram Senatu M. probatum eſt, quod pater ſenior I. S. iuniorem I. teſtatorem pro filio ſuo agnouerit, & alendum curauerit, adeo, vt cum pater de prole ſua, & quod ſua eſſet, non dubitauerit: merito alii poſt quinquaginta fere, vel plures annos, patre demortuo in longinquis regionibus, merito non debuerint, ac debeant de patre ſcrupulum huiuſmodi, lucri cauſa, mouere.

Ex prædictis conſtare non obſcure puto, quod I. S. iunior, etiamſi baſtardus fuerit, habuerit teſtamenti factionem, & quod ob id inepte, ne dicam malitioſe, ex parte Senatus D. proponitur, quod inteſtabilis extiterit.

Reliquum eſt, vt diſcutiamus, an idem I. S. ſecundum regulas iuris ſit teſtatus.

Pro præmiſſorum declaratione tanquam notiſſimum
11 præſuppono notiſſimi iuris eſſe, quod in † teſtamentis, in præſentia magiſtratus factis ſeu erectis, non requiratur tanta ſolennitas, quanta in teſtamento facta coram priuatis. *per textum in l. omnium. C. de teſt. & ibi per Bartolum, Baldum, Paulum de Caſtro, Fulgoſium, & alios idem ſentientes.* Dato igitur, non tamen conceſſo, quod aliquæ ſolennitates eſſent in teſtamento quondam I. S. omiſſæ, vti non ſunt, nihilominus tamen verum eſt, quod eiuſdem I. teſtamentum ſit in præſentia Conſulis, & trium Senatorum Reipublicæ D. ac aliorum honeſtorum ciuium ibidem conditum: & propterea valet huiuſmodi teſtamentum, etiamſi omnes ſolennitates de iure ciuili proditæ non interuenerint. Imo, ſi ſpectemus tenorem *cap. cum eſſes, & c. relatum. extr. de teſtament.* de ſolennitatibus ſupra memorati teſtamenti non foret magnopere inquirendum.

His non obſtantibus, ſi iuris ciuilis regulas diligenter perpendamus, ac examinemus, negari non poteſt, quin antedicti I. S. iunioris teſtamentum ſit nuncupatiuum teſtamentum.

In ſpecie illud declarando patet ex tenore illius teſtamenti, quod idem teſtamentum in præſentia ſeptem teſtium viuæ vocis oraculo ſit à teſtatore promulgatum, vnde merito ſecundum iuris ciuilis diſpoſitionem dicitur nuncupatiuum, & ſecundum iuris regulas conditum, licet à Notario teſte ſit deſcriptum, *per ea quæ traduntur & notantur per Doctores in §. finali, Inſtitut. de teſtament. ordin.*

Ex quibus omnibus concludendo dico & exiſtimo, quod in contrarium allegatis quibuſcunque non obſtantibus, teſtamentum quondam I. S. ſit validum, & quod V. S. ipſius teſtatoris conſanguinea ſoror pro herede ipſius ſit declaranda, maxime, cum per teſtes abundeſatis probatum ſit, quod teſtator vterinos fratres vel ſorores non habuerit, ac de iure ciuili determinatum 12
ſit, quod in † teſtamentis voluntates morientium plenius debeamus interpretari, *per ea quæ traduntur ac notantur in l. in teſtamentis. ff. de reg. iur.*

Præmiſſa iuri & æquitati conſona eſſe atteſtor ego Henricus Venth. LL. Doctor, in cuius rei teſtimonium hæc manu propria ſcripſi.

Facti veritate præſuppoſita & ego Chriſtian. à Wick, LL. Doctor, in eadem ſum ſententia cum prædicto domino conſulente, teſte manu propria.

Teſtamenti factionis libertatem cum reſtringere odioſum, Papinianus *in l. ſi fratres. §. idem reſpondit, ff. pro ſocio.* reſponderit, atque ſummum ciuitatis fundamentum ſit, quemque ſui iuris dimittendi & retinendi eſſe compotem: in fauorem fauorabilis cauſæ recte iuſteque ſupra conſultum eſſe, exiſtimo ego Melchior à Wick, Doctorum iuris minimus, & ob id manu propria hæc teſtari volui.

Quemadmodum ſupra deductum eſt, ſentio & exiſtimo ego Stephanus Velli, Legum Licentiatus, ad præſentem caſum de iure eſſe reſpondendum, quod atteſtor hac manu mea propria.

Quum certi iuris ſit, vnius ciuitatis ſtatuta ad alterius ſubditos non poſſe extendi, *argumento optimo leg. vltim. ff. de iuriſdiction. omnium Iudicum. vbi ait Iureconſultus Paulus: Extra territorium ius dicenti impune non paretur*, idem eſt, & ſi ſupra iuriſdictionem ſuam velit ius dicere, idcirco fruſtra nititur & molitur Senatus Deminenſis ſeſe Senatus Lubecenſis ſtatuto, ſeu conſuetudine iuuare ac promouere. Atque iſtum in finem facti veritate præſuppoſita, quemadmodum ſupra iuribus deductum, & comprobatum cum ſuperioribus, & prædictis in eandem ſententiam concurro, & ſentio ego Guernherus Bettelinck, Iuris inter vtriuſque Licentiatos minimus, aliorum interim rectius ſentientium iudicio ſemper ſaluo, quod ipſum hac mea manu propria teſtor, conteſtor.

CONSILIVM XXIII.

Autore Ioachimo Mauritio, Aduocato, & Consiliario Consistorii Pomeraniæ, V.I.D.

Argvmentvm.

Spurius, vel illegitime natus, an liberam testandi facultatem habeat, & respondetur, quod sic.

Svmmaria.

1 *Meretrix de turpiter quæsitis testari potest.*
2 *Quilibet testamenti factionē habet, nisi expresse prohibeatur.*
3 *Institutio directa sine expressione nominis proprii fieri non potest.*
4 *Genus non inducit incertitudinem, quando non potest nisi in vna specie verificari.*
5 *Institutio, quæ incertam personam continet, valet, si apparet, de quo testator sensit.*
6 *Relicta incerta persona valent, si probatur, de quo senserit testator.*
7 *Illegitimi, quando agitur de successione paterna linea, non habent agnationem, vel cognationem.*
8 *Spurius reputatur coniuncta persona, naturali æquitate inspecta.*
9 *Legata vel fideicommissa, incertis personis relicta, & per errorem soluta, repeti non possunt.*
10 *Consuetudo, quæ homini sana mentis aufert liberam testandi facultatem, iniqua est.*

SPurius, siue illegitime natus, quod possit facere testamentum, & actiue habeat testamenti factionem, satis colligitur ex *l. si spurius. ff. vnde cognat.* dum ibi dicitur in principio legis de spurio, qui intestatus decedit. Quod autem proprie loquendo intestatus ille dicatur, qui non habet testamenti factionem, probatur *in l. prima. ff. de suis*
1 *& legitimis.* Hinc est, quod etiam † meretrix testari possit de turpiter quæsitis, vt concludit Decius *in l. 1. sub numero 5. vbi post Bald. Salycet. in 3. nota. quod infamia non prohibet testamenti factionem. C. de secundis nuptiis.* Accedit regula, quod quilibet habet testamenti factionem, nisi expresse prohibeatur. *gloss. in l. 4. ff. de testamentis. per l. ab ea parte. ff. de probationibus*, dum ibi habetur, probari oportere, si quis asserat iure, lege, vel constitutione, quid esse prohibitum, cum similibus, quod sufficit pro se habere regulam, donec contrarium probetur. Et si illegitime natus, vel naturalis tantum non posset condere testamentum, frustra ageret Gisebert. de successione testamentaria I.S.D. illegitime nati.

Non obstat, si diceretur, iure directo valere non pos-
3 se institutionem: siquidem directa institutio † sine expressione nominis proprii fieri non potest, *l. iubemus. C. de testamentis. l. quoties. §. heres. ff. de hered. institu.* nec indirecto iure fideicommissi. Ex quo constat, defunctum elegisse viam solenniter testandi, quo casu seruandæ sunt testamentariæ solennitates, *l. finali. C. de fideicommiss.* Et est speciale in pia causa, quod relictum in certis personis valeat, *l. id quod pauperibus. C. de episcop. & cleric.* Ergo in contrarium ius commune, *Euerhard. in loco à speciali, &c.* quia respondetur, quod sufficit, heredem demonstrari aliter, quam nomine proprio, *d. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. institu.*

Nec dubium est, testatorem in præsenti casu sensisse de liberis I. S. Monasteriensis, quos voluit sibi ex vno parente tantum esse coniunctos, & si qui eorum in viuis essent, sibi succedere. Modo sic est, quod ex præfato I.S. Monasteriensi vnica saltem filia remansit superstes, quæ incerta dici non potest. Paria enim sunt, aliquid in specie & nominatim exprimi, vel in genere: si illa generalitas non potest nisi in vna specie verificari, *§. primo. Institut. de exhered. liberorum. l. secunda. ff. de liberis & posthumis. Iason in l. qui Romæ. §. Seia. num. 2. vbi vult*, quod genus non
inducit † incertitudiné, quando nō potest nisi in vna spe- 4
cie verificari. *ff. de verbor. oblig.* Nec refert, quod testamentum facit mentionem in plurali numero, Von halb Schwestern / oder halb Brüdern: quia dicta lex secunda procedit secundum Iasonem, *ibi numero 6.* etiamsi testator vsus fuisset termino pluralis numeri, dicendo: Exheredo filios meos, ad hoc enim sufficit, quia ille numerus pluralis, qui non potest verificari, nisi in vno, restringitur ad vnum.

Cum igitur certificari possit persona instituta à defuncto S. D. merito succedit, & vendicat sibi locum Theo-
rica, quod † institutio continens incertam personam 5
valeat, si apparet, de quo testator sensit, vt formaliter decidit Bartolus *in l. quidam. numero tertio. ff. de rebus dubiis. vbi allegat l. in tempus. § primo. vbi id satis aperte probatur, ff. de heredibus instituendis.* Subiungens, idem esse, quando institutio vnum continet de pluribus vel vniuersis, dummodo institutio venit certificanda ex aliquo futuro euentu, *iuxta legem, si seruus legatus. §. huiusmodi. ibi, idque de herede instituendo dicendum existimant, ff. de legatis primo.*

Sic etiam † relicta incertæ personæ valent, quatenus 6
is, cui relinquitur, probaret, de quo sensisset testator, *l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de legatis secundo.* Ioannes Fabri *in §. incertis. Institution. de legatis.* vbi iura de incertitudine loquentia declarat, intelligenda esse, quando testator legat omnino incerto, vt vni de mundo vel ciuitate, quo casu non valet legatum ipso iure: Secus, si sensit de certo, de quo probari possit, Imo, quando ab initio persona legatarii est incerta, sed ex post facto venit certificanda, quod corrigatur *dict. § incertis. per §. sed ne huiusmodi. Institution. de legat. deter.* & expresse testatur Ioannes de Plat. *in dicto §. incertis. Institution. de legatis.* facit optimus textus *in §. finali. Institution. de hered. institu.* & voluit Paulus de Castro *in l. si quis ita scripserit.* vbi summat text. quod incertitudo, quæ venit declaranda, non noceat, *ff. de reb. dub.*

Denique, ex parte G. non sunt expressa nomina propria, seiner Schwester/ &c. Ergo, quod in propria persona iustum reputat, in aliena valere patiatur.

Non obstat replica, si diceretur, nullam penitus specificam fieri mentionem de I. S. Monasteriensi, quia contrarium constat ex scripto Senatus D. misso ad Senatum M. in quo scripto continetur D. propria confessio, meritem D. S. ipsis non fuisse ignotam, & tempore conditi testamenti exactius fuisse specificatas plerasque circumstantias totius negotii, quam in scriptura à Notario confecta contineatur: Cumque in testamento nuncupatiuo, vt est in proposito, voluntas defuncti per testes probari possit, per vulgaria, non debet error scribentis partib. obesse, si quid ab eo fuisset omissum, *l. si librarius. ff. de regulis iuris.* Et posito, solennem numerum septem testium tali casu, cum expressit reliquas circumstantias testator, non interuenisse, nihilominus sufficere minorem numerum testium, etiam in relictis à laico: Cum in ore duorum & trium, attenta lege diuina, consistat omne verbum, *Doct. Hieronymus Schurpff. consilio quinquagesimo octauo, libro tertio, vbi ita ponderat & extendit dictum capitulum, cum esses, de testamentis.*

Multo

Multo minus tale quid allegari potest à G. aduersario, cuius fidem maxime secutus est defunctus testator D. Hat jhme den gantzen Handel vnd alle Gelegenheit vertrauwet/befohlen Pferd zu nemmen / vnd nach Münster zu reiten. Jn summa sich gäntzlich darauff verlassen / es würde seinet halben an Execution seines letzten Willens kein mangel erscheinen.

Quomodu autem præsens actio aduersarii G. conueniat cum dispositione defuncti fidei ipsius commissa, vel etiam cum iuris & æquitatis ratione, *patet ex §. fin. institution. de fideicommiss. hæredit.*

Nec valet euasio, quod appellatione coniunctorum,
7 aut coniunctæ personæ non veniunt illegitimi, † vt sunt naturales tantum, aut vulgo quæsiti, præsertim ratione paternę lineę tales illegitimi non dicuntur habere agnationem vel cognationem, quando agitur de successione ipsarum ad inuicem, *gl. mag. ordinaria in lege, hac parte, per illum textum. ff. vnde cognat. Angelus in §. vulgo quæsitos institu. de successione cognat. Ferrarius in informatione libelli successionis ab intestato. Scribit Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus, elemento primo. ff. ad Trebellianum.* Quia præterquam in persona institutæ hæredis, nullus sit natalium defectus, antea sufficienter est deductum testandi facultatem, etiam bastardis, infamibus & meretricibus esse permissam, & si apparere possit, vel certificari, de quo sensisset testator, non referre, an ab initio persona esset incerta.

Nec agitur in præsenti caso, quatenus naturales ad inuicem succedere possint ab intestato, sed sumus in terminis Regulæ, quod cessat causa intestati, quamdiu extat causa testati, *l. quamdiu. ff. de acquirend. hæred. l. quamdiu. ff. de regul. iur.*

Secundo naturales tantum, siue spurii inspecta natura, seu æquitate naturali sunt cõsanguinei, & cadit in eos
8 naturalis affectio, quo † casu spurius reputatur coniuncta persona, *Abb. in cap. nonnulli, vers. sicut & alii, in fin. extr. de rescript.*

Non igitur sine omni iuris & æqualitatis ratione testator vsus fuit appellatione, Halb Bruder/halb Schwester/ de quo tamen Articulo, quatenus appellatione coniunctorum veniant naturales, plenissimæ remissiones extant apud Ias. *in §. pœnales, num. 57. cum sequent.* vbi inter cætera tenet, in promissionibus ordinatis à natura vel quasi attendi coniunctionem, quæ est inter naturales tantum, *Instit. de actio.*

Tertio non est expeditum, quod in defectum legitimæ sobolis aut parentis, non possit quis relinquere, aut inter viuos conferre substantiam suam naturaliter coniunctis, *Authent. licet. C. de nat. liber.* & quatenus excludant naturales substitutum ex dispositione seu voluntate testatoris expressa, patet ex traditis per Scribentes *in l. generaliter, §. cum autem. C. de instit. & substit.* eosque vocari ad fideicommissum relictum, quando apparet de mente testatoris voluit Duarenus *de arte testandi, caut. 33. sub titul. de substitutione.*

Si ergo id receptum est in successione eorum, qui naturales tantum existunt, multo magis id dicendum & probandum est, in successione legitime natorum, si à naturaliter coniunctis instituantur. Et satis iniuriosum est, quod aduersarius G. non veretur deformare defunctum D. S. dicendo, eum esse patrem, quem nuptiæ demonstrant, cum iniuriam mortuo illatam, sub pœna amissionis eorum, quæ sperat ex testamento defuncti, vindicare debebat.

Nec opus esset iam ista quæstione, si fides fuisset in G. quam summam fore frustra existimauit D. S. vsque adeo, quod iam recurrendum sit ad iuris executionem, quę iniuriam nullam habet, vt est notissima iuris regula: Qui iure suo vtitur, nemini facit iniuriam.

Prædicta responsio ex causis iam deductis nedum obstat Senatui D. sicut aduersario G. sed etiam si V. S. tanquam incertæ personæ bona defuncti essent relicta: Tamen ex quo Senatus D. mediante scripto suo, eam vocauit ex Westphalen/ deinde ex speciali commissione curauit fieri immissionem realem in ædes, vna cum traditione quorundam bonorum defuncti, ac etiam exegit cautionem à G. de bonis hæredi institutæ restituendis: Sero iam mouetur controuersia de incertitudine personæ institutę, quia etiam de iure veteri, † si legata vel fidei- 9
commissa incertis personis relicta, per errorem soluantur, non possunt repeti, *§. incertis autem personis legata. instit. de legat. iunctis his, quæ de solutis in voluntate minus solenni relictis tradit Bartol. in l. 1. ff. de condict. indeb. DD. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignoran. & quæ de approbatione testamenti per hæredem facta, habentur & notantur in l. non dubium. C. de testamentis.*

Vnd kan der Rath von D. nicht sagen / daß Testamenta der Leuthe von vnehrlicher Geburth jhrem Stattbrauch nach/zuwider seyn/dann ohne daß solche Gewonheit nicht erwiesen noch außgeführt/vnd dergleichen Fals deß Orths sich wol nit möcht begeben haben / so befindet sich doch das widerspiel/auß jret vorigen Handlung/ was sie auff vorgehende Schreiben an Rath zu M. mit einweisung vnd sonst gethan/ befordert/auch an Hoff vnd Wittenberg vmb belehrung haben gelangen lassen / Et adhuc sub Iudice lis est: An talis consuetudo induci queat: est enim magna iniquitas auferri homini sanæ mentis liberam testandi facultatem, *l. ex facto.* Vbi inferunt Docto-
res, quod † statutum vel cõsuetudo auferens homini sa- 10
næ mentis liberam testandi facultatem, est iniqua, *ff. de vulga. & pupilla. substitu.* Hinc etiam stipulatio non valet, tanquam moribus contraria, tollens liberam testandi facultatem, *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat.*

CONSILIVM XXIIII.

Authore Laurentio Kirchoff, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Testator quando instituit filium spurium, exclusis Amitinis, an in bonis, quæ à communi stipite descenderunt, in præiudicium compatronorum institutio valeat.

SVMMARIA.

1 *Nepos neptisve, item pronepos proneptisve in locum patris sui, non in capita, sed in stirpes, succedunt.*

2 *Ius patronatus regulatur secundum hæreditatem.*

3 *Ius patronatus tam ad fœminas quam masculos hæredes transit.*

4 *Statuta & consuetudines locorum etiam contra ius commune seruari debent.*

5 *Secundum statuta & consuetudines iudicari debet.*

6 *Statuta & consuetudines locorum ius ciuile sunt.*

7 *Iudex iudicare debet secundum ea, quæ frequenter in ciuitate fiunt.*

8 *Pacta de non succedendo de iure improbantur.*

9 *Pactum de non succedendo per statutum vel consuetudinem, validatur.*

10 *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*

11 *Pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui de iure donare non potest.*
12 *Quæ contra ius fiunt, debent vtiq; pro infectis haberi.*
13 *Filii Presbyterorum incestuosi dicuntur.*
14 *Incestuosi liberi nullam parentum successionem habent.*
15 *Filii Presbyterorum adulterini dicuntur, nec matri succedunt.*
16 *Pater de iure Canonico tenetur alere filiam spuriam & assignare dotem condecentem.*
17 *Argumentum ab alimentis ad dotem in iure efficax & validum est.*
18 *Pater potest filiæ spuriæ præter alimenta etiam alias res, quæ in locum alimentorum succedunt, relinquere.*
19 *Bona filiæ spuriæ assignata, si secundum qualitatem & dignitatem personæ modum dotis & alimentorum excesserint, nihil valent.*
20 *Deficiente testamento, proximiores admittuntur.*

IN nomine Trinitatis indiuiduæ, Amen. Propositæ quæstiones in iure adeo sunt fundatæ, vt facile solui possint. De prima enim in iure communi & scripto nihil est dubii. Cumque A. H. piæ memoriæ I. K. vxoris Auia, nec non N. ac M. H. proauia fuit, à qua omnia bona (de quibus iam controuersia est) originem habent. Vtrum autem omnes simul. siue quis ex illis solus illa relicta bona adire debeat, adductis fundamẽtis, non solum ex scripto, sed etiam ex Lubecensi iure indicaturi sumus: salua tamen semper doctioris atque prudentioris sententia.

Cum autem manifesti iuris sit, quod cum filius filiave,
& ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad he-
reditatem Aui vocentur: Nec qui gradu proximior est,
vlteriorem excludit: Æquum enim videtur nepos ne-
ptisque in patris sui locum succedere. Pari ratione si ne-
2 pos, † neptisve sit ex filio & ex nepote, pronepos, pro-
neptisve simul vocantur, & quia placuit nepotes, neptes-
ve: Item pronepotes, pronepteseve in parentis sui locum
succedere: Conueniens esse verum est, non in capita,
sed in stirpes hereditatem diuidi, vt filius partem dimi-
diam hereditatis habeat, & ex altero filio, duo, plutesve
nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus aliis ne-
potes neptesve existant, ex altero forte vnus aut duo, ex
altero tres aut quatuor, ad vnum aut duos dimidia pars
pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia. §. *cum filius. Instit. de hereditate, quæ ab intest. defe. & §. si quis igitur descendentium. Nouel. hoc titu. iuncta L. vltim. §. hoc etiam cognitum. C. de episc. & cleric.* Itaque dubium non est, quin I. K. vxor, & dictus H. pariter succedant: Attamen vt dicti I. K. vxor tantum, quantum ambo die H. simul consequatur: Quia quod de nepote dicitur, quod is subintrando gradum patris sui præmortui Auo succedat, hoc & ad pronepotem producitur, vt is subeundo gradum aui sui, vel auiæ suæ ad successionem proaui aut proauiæ cum ipsis æqualiter admittatur ea ratione, quod in successione ascendentium gradus prærogatiua non curetur. Sed an hoc etiam vltra pronepotem extendatur, quod plerique negant, Bart. *in L. 1. §. si quis nomen. ff. de suis & leg.* ad pronepotes duntaxat huiusmodi successiones producendo, quod aduersus Iustiniani voluntatem videtur esse: Ait enim in Nouella constit. Sic tamen, vt si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios descendentes, in proprii parentis locum succedere, siue sub potestate defuncti, siue suæ potestatis inueniantur, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viueret, habuisset. Quæ verba apertissime ostendunt, descendentes etiam remotissimos, ad successionem ascendentium admittendos esse: & sic non tantum nepotes & pronepotes, sed etiam vlteriores, ita tamen, vt in stirpes succedant. Ideoque ibidem subdit Iustinia. in hoc enim ordine gradum quæri nolumus, &c. Sicque simpliciter & in vniuersum voluit, ne hic gradus numeremus.

Et hoc non solum intelligi debet de relictis bonis, ve-
rum etiam de beneficio ecclesiastico, quod omnes si-
mul secundum iura scripta succedere debent. Nam ius
patronatus † regulatur secundum hereditatem. Quando 2
autem plures fuerint heredes, omnes efficiuntur patro-
ni, *Clemen. fina. de iure patronat.* Et illud † ius patronatus 3
transit ad heredes patroni, tam in fœminas quam ma-
sculos, *Abbas in cap. 1. extr. de iure patrona.* Vnde notabiliter dicitur, licet ius patronatus sit in solidum apud omnes patronos, & sic apud omnes heredes defuncti patroni, quoad omnem suum effectum, tamen secus est quoad præsentationem, quæ est ita apud omnes simul, quod sit apud nullum singulariter, *cap. 1. & 2. de iure patron.* sicut dominium rei communis, *vt inquit Innocent. in dicto cap. 1. in princip.* Et hoc de iure communi.

Secundum iuris Lubecensis dispositionem vero se-
cus dicendum: cum enim in T. ius L. in vsu frequens sit,
merito secundum illud sententia ferri debet. Quia ma-
nifesti iuris est, quod statuta † siue constitutiones, & con- 4
suetudines locorum, siue prouinciarum etiam contra
ius commune seruari debeant, *per iura vulga. l. omnes ff. de iustitia & iure, l. de quibus ff. de legibus* §. *ex non scripto. Institu. de iure natur. gentium & ciuil. l. cunctos. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol. cap. final. extra, de consuetud.* Et iura mandant
indicari † secundum statuta, & consuetudines locorum, 5
vt cap. 3. extra, de eo qui mittitur in possessio. causa rei seruand. & in cap. illa. 12. distinct. & in l. an in totum. C. de ædific. priuat. cum similibus.

Statuta enim † & consuetudines locorum sunt ius ci- 6
uile, *cap. ius ciuile, 1. distinct. & dicta l. omnes populi.* Et ideo quando iudicatur secundum statutum & consuetudines locorum, dicitur pronunciari secundum ius commune, ex quo ius commune mandat seruari consuetudines locorum, *argumen. eorum quæ in l. si ita scripsero. ff. de condition. & demonstr. traduntur.* Et declarat pulchre Pa-
normitan. *sup. rubr. extra, de consuetud.* Et debet Iudex se-
cundum ea iudicare, † quæ frequenter in oppido fiunt. 7
l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. Et in iure Lubecensi manifeste cautum est, non habita consideratione dispositionis iuris ciuilis, daß der jenige/ wer näher ist geboren / der ist näher Erb zu bühren/ Articulo 400. iuris Lubecensis, oder das näheste Blut erbt das Gut. Ex eo sequitur, quod filii nepotes excludant & nepotes pronepotes. Et habet regula illa locum secundum iuris Lubecens. dispositionem, quod in descendentium successione gradus prærogatiua omnino attendatur: sic, vt semper grado priores posterioribus præferantur. Et hoc seruatur in omnibus locis, in quibus ius Lubecense in vsu est.

Præterea quoq; die H. omni suo iuri renunciauerunt,
& cum I. K. vxoris auia (quod manifeste ex publicis mo-
numentis, vulgo dem Stattbuch R. patet) transegerunt
non obstante eo, quod talis renunciatio secundum iuris
dispositionem non procedat, quia pacta † de non succe- 8
dendo de iure improbantur, *l. pactum quod dotali. C. de pact.*
etiam iuramento vallatum, *prout notant DD. in l. pactum quod. C. de collat. l. stipulatio hoc modo, ff. de verborum obligat. cum simil.*

Quamuis igitur † pactum de non succedendo non 9
valeat, & nullam obligationem inducat, tamen per sta-
tutum

turum sit consuetudinem tale pactum validatur, quemadmodum in iure Lubecensi continetur, & secundum illud quotidie ita indicatur. *Iason in d.l pactum quod dotali, C. de collat. not. 4. Aluaro in c. mulier habens, in vsibus feud. si de feud. fuerit controuers. Bald. in l. cum Archimedoram, columna final. vers. sed nunquam per consuetud. vt in possess. lega.*

Itaque nullis bonis filiis iuris posthac gaudere poterunt, præsertim cum vterque suum patrimonium, quasi ab alia hæreditate, seiunctim acceperint. *Bartol. in l. qui superstites. not. 3. ff. de acquir. hæred. DD. in l. pactum. C. de collat. & in l si quando C. de testam. inoff.*

Quod autem ad alteram quæstionem attinet, non opus est longa disputatione: nam quod M. S. piæ memoriæ, pro suo arbitrio illa bona, quæ à communi stipite, videlicet A. H. venerunt, disponere voluerit: Itaque non solum ad te, verum etiam ad I. K. vxorem pertinent, præsertim cum Amitini (Oder/ vt vulgo vocant, fauls Schwester vnd Brüder Kinder) fuerint, quod & ipse prætensus testator in suo testamento confessus est. Quamobrem hæc omnia paucis verbis solui possunt. Nemo enim plus iuris ad alium transferre potest, quam

10 ipse † habet, *l. nemo plus. de regulis iuris. Et cap. nemo potest.*

11 *in 6. ibid.* Et pro non † dato habetur, quod ab illo datur, qui non potest de iure donare. *cap. quod autem, circa fin.*

12 *extr. de iure patron.* Et quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi, *vu'g. reg.*

Quare prætensi testatoris dispositio de iure est nulla, & in præiudicium compatronorum incepta, quia quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. Ad hæc prætensus testator plus iuris non habuit, quam quod à communi stipite, videlicet A. H piæ memoriæ, accepit, & cum I. K. vxor & testator sint amitini, vt vocant: Brüder vnd Schwester Kinder/ idem ius hab re necesse est: Cum ius patronatus ab hæreditate regulatur, vt supra diximus.

Quod ad tertiam quæstionem pertinet, cum testamentum multos defectus in se contineat: Dubium non est, quin de iure validum non sit, & præcipue propter T. R. & illius vxorem: nam mea sesti iuris est, quod filii,

13 † qui ex sacerdotibus & presbyteris nati sunt, dicantur incestuosi *prout gl'oss. & Baldus in l. 2. C. de Episc. & cleric. & glo. in Auth. qui tib modis natur. effic. sui. in §. fin. in verbo par.*

14 *tuisp. in l. vulgo. ff. de stat hom.* adeo, † vt illi incestuosi liberi nullam habeant successionem parentum, *Bal. in l. id quod pauperibus. C. de Episcop. & cleric. Bartolus in l. si gener. ff. de his quibus vt indignis.* Quod etiam de iure Canonico procedit, quia de iure Canonico filii spurii non succedunt parentibus, licet eis decernantur alimenta, quamuis de iure Ciuili secus, *Authentic. ex complexu. Cod. de incestu. nuptiis.*

Per quæ infertur, vt inquit Abb. *in cap. cum haberet, extra de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult.* vt filii sacerdotum non possint succedere patri, nec etiam matri: Et idem Abb. *in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi.*

15 quod filii † presbyterorum dicantur adulterini, adeo, vt ne etiam matri, multo minus patri, succedere possint: Quia tales nati ex damnato coitu repelluntur ab hæreditate parentum, *vt in d. Authent. ex complexu.* Et hoc propter reprimendam libidinem, *vt bene dixit Papiens. in forma libell. pro hered. ab intesta, delat. not 16.* Quod & iam idem Abb ad alios natos ex aliis clericis in sacris constitutis extendit: *gloss. in d. l. 2. C. de episcop. & cleric.* Quod etiam procedit, si nati fuerint ex vna concubina clerici, *vt not. Barto. in l. si gener. ff. de his qua vt indign.* propterea quod concubinatus sit specifice damnatus in ipsis clericis, *tot. titul. extr. de cohabitat. cleric.*

Neque refragabitur, si quis dixerit M. S. in suo prætenso testamento legasse R. & vxori eius hæreditatem pro dote, & alimentis, cum ex Canonica æquitate liberi spurii sint alendi: Et quod dos loco alimentorum succedat.

Sicut † igitur pater de iure Canonico tenetur alere filiam spuriam, *dict. cap. cum haberet*, ita tenetur dotare per dotem condecentem. *Ias. in § fuerat. notab. 120 instit. de actio.* Barto. *in d. Authent. ex complexu, not. 4.* vbi assignat rationem, quia sine dote non posset consequi maritum. Idem Bart. *in l. Meuius. §. duobus, de legat. 2.* Ea ratione, quia argumentum ab † alimentis ad dotem efficax & validum ex iuris dispositione censetur, *Euerhard. in topi. lega. loco ab alim. ad dotem.* Approbat & idipsum *in d. l. Meuius. §. duob.* Ioan de Imola ratione naturalis æquitatis, & dispositionis iuris Canon. Angel. *instit. de iure natu. gent. & ciuil. in princip. vers. ex quo.* vbi inquit, quod non solum possunt relinqui alimenta, vt supra dictum est, sed & aliæ res, quæ 18 succedunt in loca alimentorum, *l. sancimus. C. de nupt. & Bald. in l. eum qui C. de fideicom.* 16 17

Sed hæc omnia facile possunt vnico verbo solui, quia illa prædicta, si excesserint modum dotis & alimentorum, † secundum personæ qualitatem & dignitatem, nihil penitus valent, prout DD. communiter vno suffragio tenenent, *Abb. in consil. 115. 2 part con'il. Bartol. in d. l. fin. ff. de his qua vt indig. Rip. in l. 1. ff. so'ut. matrim. Socin. consi. 2. lit. 4.* Etiamsi multi DD. ea in sententia sint, quod filius presbyterorum tanquam incestuosis, nihil debeatur, quod nos tamen propter naturalem æquitatem non sequimur, *d. cap cum haberet*, cum tamen temperamenta vt necessaria ad vitam saltem relinquantur. Ex quibus omnibus inuincibiliter sequitur, prætensum testamentum S. iure non subsistere, ratione R. & vxoris eius. Et debent ad hæreditatem admitti tanquam ab intestato delatam proximiores, prout est prædicti I. K. vxor: Qui deficiente testamento, proximiores admittuntur. *l. vulg. quemadmodum ff. de acquir. hered. l. hæreditas. vbi & Iaf. C. de his quibus vt indign. cum similib.* 19 20

Ita iuris esse arbitror ego Laurentius Kirchoff I. V. D. vt supra breuiter à me est conclusum, cum tumultuosio vnius diei spacium huic farragini consilii sit impensum: alterius tamen doctioris sententia semper salua.

CONSILIVM XXV.

Auctore Laurentio Kirchoff, V. I. D.

ARGVMENTVM.

An de recepto Nauicularius, vel Auriga, nihilominus teneatur si furto, vel quoquo modo rem traditam amiserit.

SVMMARIA.

1 *Casus contingens nocet domino, si neque pactum, neq. culpa interuenit.*

2 *Culpa vel dolus non præsumitur.*

3 *Allegantis culpam onus probandi incumbit.*

4 *Casus à nullo præstantur.*

5 *Pro regula decidendum est.*

6 *Qui regulam pro se habet, actionem fundatam habet.*

7 *Qui se fundat in casu a regula exorbitante, probare eum iubere debet.*

8 *Locasse suas operas videtur, qui pro mercede merces transuehendas suscepit.*

9 *In contractibus qui celebrantur gratia vtriusq. levis culpa imputatur, non autem leuissima.*

10 *Qui nititur ex amissione casuali, hoc probare debet.*

11 *Quando stetur iuramento Nautæ, aut Vectoris super amissione rerum furto ablatarum.*

12 *Onus probandi spectat ad eum, qui asserit casum amissionis euenisse.*

13 *Furtum ascribitur ei, qui habet rem custodire, & præsumitur eius culpa euenisse.*

14 *Appellatio culpa in dubio de leui intelligitur.*

15 *Quisque in ea arte, quam exercet, sedulum & diligentem se præstare debet, alias existimationem & famam perdit.*

16 *Culpa ex indiciis probari potest.*

17 *Dolus ex indiciis probari potest.*

18 *Iudicis officium in condemnatione ad æstimationem alicuius rei vel interesse.*

19 *Diuites res suas occultari solent, ne pateant inuidiæ.*

20 *Iura & DD. speciales rationes magis considerantur, quam vulgi sententia, & iudicium.*

IN nomine Domini nostri Iesu Christi, Amen. Quidam tempore nundinarum cuidam Vecturi dolium Lipsiam transuehendum commisit, non exprimendo quid contineret, & nisi amisisset, mercedem vecturæ recepisset. Postquam autem furto dolium ablatum est, quæsitum est, an teneatur ad damni præstationem, & rei restitutionem.

Primum dicendum videtur eum liberari, & haud
1 dubie nō teneri, quia casus † contingens nocet Domino, si non intercesserit vel pactum, *l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.* vel culpa seu segnitia, *l. si nulla culpa. l. si creditor. vbi notabiliter Paulus de Castro, l. pignus. C. eodem, l. 1. & 4. C. locati.* Nec dubium est, quin liberet debitorem, cedatque damno creditoris: hoc est, in præiudicium sui crediti & actionis sibi competentis, nisi interueniat dolus, mora, vel culpa debitoris, *l. si ex legati causa. ff. de verborum obligatione, vbi Iason notabiliter post antiquos l. quod te. vbi Loriotus. ff. si certum petatur. l. 1. & toto titulo ff. de commodo & periculo rei venditæ.*

2 Culpa autem † vel dolus, non solet præsumi, *l. quotiens, §. qui dolo. vbi Mantua. ff. de probationibus. l. qui dolum. C. de dolo.* Non est quod quis dubitet, & culpam non præsumi solere, cum textus allegati videantur de dolo solummodo facere mentionem, nam glossa est expressa,
3 quæ vult alleganti culpam onus † probandi incumbere, glossa *in verbo, in longinquo. §. finali. l. si quis ex argentariis. ff. de edendo.* vbi communiter Scribentes & Castrensis ibidem inquit inter cætera: Si quis conueniretur, tunc aduersarius, qui agit & fundat se in culpa, necesse habet illam probare, alias absolueretur, *Castrensis, nume. 6. & 7.*
4 Adde † & prædictis regulam esse, quod casus non soleant asscribi debitori, vel alteri non domino, *dict. l. quæ fortuitis. l. contractus. vbi Iureconsultus ait, casus à nullo præstari solere. Vbi & Decius noster. ff. de regul. iur.* Si igitur non imputentur casus, non est dubium eum haud teneri,
5 cum receptum † sit cōmuni Doctorum voto pro regula decidendum esse. *Albericus in secunda parte statutorum. quæstione centesima quinquagesima nona, incipien. Si ex fama.*

Cumque illud non censeatur dubium, de quo regula est, *Bartolus in l. quotiens. ff. si quis cautionibus.* Nec non
6 habeat suam intentionem fundatam, qui habet pro se regulam, *Decius in l. 1. ff. de regul. iur. num. 6.* Propterea
7 & receptum esse non ignoro, quod is, qui se fundat in casu à regula exorbitanti, debeat subire onus probandi, *gloss. & Scribentes, in Clem. fin. de rescr. Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cler. allegans Scribent. l. in exceptionib. ff. de probationib.*

Nec sufficeret in casu nostro docere de culpa leuissima, cum huiusmodi vecturæ fieri soleant sub mercede, vt in casu præsenti factum esse præsuppono: Ideo eum locasse † suas operas non est dubium, *l. naturalis. §. at* 8
cum do. ff. de præscript. verb. l. cum in plures, §. seruum meum mulionem. ff. locati. Vel negari non potest inter eos celebratum esse contractum innominatum, similem contractui locationis, qui per consequens naturam contractus locationis & conductionis assumit, *dict. l. naturalis. §. fina. vbi Curtius Iunior.*

In contractibus autem qui celebrantur gratia vtriusque, 9 leuis culpa imputatur, non leuissima, *l. contractus, vbi Decius & Lorio. de regul. iur. l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodati.* vbi Iurisconsult. voluit, quod locator & conductor teneatur de leui culpa, & si alias res perit, non imputatur locanti, vel conducenti, sed perit domino, *d. §. nunc videndum. versicul. proinde, gloss. in §. qui pro vsu, Instit. loca.*

Ex iam adductis sequitur Aurigam non teneri ad rei 10
recompensam, aut præstationem, nisi probatum fuerit de illius culpa, *d. l. cum in plures. §. si seruum meum mulionem.* quorum culpa & casus videtur probari posse per iuramentum, *l. fin. ff. de bon. authorit. iud. poss.* maxime cum non expressent, quid in amisso dolio contineretur; nam secundum opinionem gloss. Nautæ, Caupones, & Stabularii ita tamen tenentur de bonis eis consignatis, si sciuerint, quæ & quales fuerint eæ res, *gloss. in verbo, illata sunt, lege prima, ff. Nautæ, Caupones, Stabularii, vt recepta restituant.*

His & aliis non obstantibus, contrarium verius esse arbitramur, eumque teneri ad damni restitutionem, vt ex seq. liquebit.

Non autem dubium est, quod amissio debeat probari per Vectorem, cum ipse nitatur ex ipsa amissione casuali: quare & illi incumbet onus probandi, *l. si creditor. C. de pigno. act. & notat gloss. Bartol. & communiter Scribent. in d. l. si quis ex argentariis, §. fin. de edendo. & glo. fin. in verbo, fortuito casu. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, & Bart. in l. 2. C. de naufr. lib. 11. & glo. in verbo, Sacramentum. l. fin. C. de fide instru.* Ex quibus iam apparet, cum res de qua agitur, peruenerit ad ipsum Vectorem, debet adhiberi plena probatio. Nec iuramentum solummodo admittetur, vt liberetur, scilicet se amisisse, *prout conclusit Bart. in d. l. si quis ex argentariis. §. fin.* Secus autem esset, si non appareret ad eum peruenisse, dixeritque se non habere: Tunc enim staretur illius iuramento *l. prætor. §. sed etsi seruus. ff. de edendo. l. cum ita legatur. §. species. ff. de lega. 2. l. fin. C. de iure lib. prout volunt Scribentes in d. l. si quis ex argent. §. fin.* At tale iuramentum purgationis esse dicitur, *secundum doctrinam Salyceti in d. allegatis.* Quare † & per consequens onus 11
probandi pertinebit ad aduersarium, qui asserit eum habere rem, vel perdidisse *Raph. Fulgos. ibi.* Ex hac igitur doctrina Doctor. notatur, infertur que, quod quando de amissione creditur iuramento partis, non censeatur onus probandi spectare ad eum, cuius iuramento creditur, sed potius spectare ad aduersarium, nec illud iuramentum censetur probatio, sed potius purgatio quædam, *l. eum qui, in princip. ff. de iureiurand.* vbi probatur, quod iuramentum dicatur quædam exoneratio ab onere probandi, non probatio, *gloss. in l. cum in debito, in princip. ff. de probationib. super verbo, legitimus.* Quandoque igitur est releuatio ab onere probandi, *dict. l. eum qui,* quandoque onus purgationis, Doctor. *in dict. l. prætor. §. etsi seruus. ff. de edendo.* Cæterum glossa & Docto. volunt, quod 12
onus probandi spectet ad eum, qui asserit casum amissionis euenisse.

Quare

Quare Scribentes etiam recte voluerunt, vt amissio aliter probaretur quam per iuramentum, quorum sententiam textus approbare videtur *in d.l.prator ait.§.sed si seruus.ff.de edend.* Alias sequeretur inconueniens, quod vnicuique commodatario, conductori, locatori, pignora habenti, & similibus habentibus res alienas voluntate domini, relinqueretur via aperta fraudandi creditorem, dicendo: Ego amisi casu. Stetur ergo iuramento meo, posseot tamen concurrere tales coniecturæ in re difficili ad probandum, quod crederetur eius iuramento, puta si probaret tenuisse res in horreo, & de nocte fuisse fracta ostia, vel aufugisse famulum, remque fuisse, quæ facile potuerat anferri. *Scribentes in dicta l.si quis ex argentarin.§.fin.* quæ in nostro casu locum habere haud videntur.

Non obstat autem *d.l.fin.ff.de bon auth.indic.poss.* quia alii sunt termini illius textus: ibi enim amissio est causa dandæ actionis, quo casu Bart. & commun. Scriben. *ibi, & in d.l.si quis ex argentarin.* volunt, quod regulariter non sufficiat probatio per iuramentum, idque fallere eo casu propter varias rationes, non pertinentes ad rem præsentem, quare & eas prætereo. Potest & assignari hæc ratio post DD. rationes, quod in illa l. agatur de leui præiudicio aduersarii, contra quem iuratur. *facit l. thesaurus, & quod ibi notatur.ff.ad exhibendum.*

Quando autem amissio est causa defensionis, vt, quia debitor vult se liberare ab eo, ad quod tenebatur, tunc necesse est, vt probet plenis probationibus, si nitatur se defendere ab eo, ad quod astrictus erat iure actionis: Si & probatum fuerit ad eum reio peruenisse, *Bart.& Scrib. d.l.si quis ex argentarin §.fin.* In alia lege, & in casu nostro, agitur de graui & magno præiudicio, scilicet de amissione rei propriæ, agiturque de lucrando rem alienam, si deieraret, ibi & suspicio augetur.

Ex his itaque constat, quod si prædictus Vector non probaret amissionem, ipse haud dubie teneretur: si vero probaret amissionem forte, parte confitēre, tunc si probatur amissio propter furtum, quia alius abstulit eo nescio, ipse Vector tenetur, qui fuit in culpa, non custodiendo rem traditam, vt facile furto subtrahi nequiret: debuit enim custodire ea diligentia, vt non facile furto potuisset subtrahi, *l.cum duobus.§.damna fatalia ff.pro socio.*
13 vbi textus probat, quod † furtum asscribatur ei, qui habet rem custodire, & præsumatur eius culpa euenisse, *vt ibi Scrib. annotarunt.& Bald.in l.si creditor.C.de pigno.act.* Et
14 appellatione culpæ † in dubio intelligitur de leui, *d.l.si vt certo.§ nunc videndum ff.commod.l.si filio.§. maritum.ff. soluto matrimonio,* vbi & Baldus dicit, quod socius, qui tenetur de leui culpa, teneatur de furto, quod maxime dicendum est hoc casu ex qualitate facti, quia prædictus Vector fatetur rem subreptam fuisse in itinere: debuerat enim res traditas & creditas diligenti cura conseruare atq; ligare easdē, vt non facile potuissent subtrahi & au-
15 ferri: Nam quisque † in ea arte quā exercet, se diligentē & sedulum præstare debet, vt bonum virum decet, alioqui enim existimationem & famam perdit, *cap qui semel malus, de regul.iur.in 6.ibi Scriben. Alciatus in tractat.de præsumpt.* Videtur ergo ex his perspicua coniectura esse, quod culpa aut lata aut leui id acciderit, ideo ex qualitate negocii culpa præsumenda est, quæ etiam ex indiciis probari potest, argumento eius, quod dicimus, in furto, & incendio, & quia quod est fortius, dolus etiam, qui plus est quam culpa, ex indiciis probatur, *l.dolum.C.de dolo.* Non enim sufficit probare casum, qui plerumque solet culpam habere annexā, inquit Baldus, *in d. l.si creditor.C.de pignor.act.* Nemo sane, qui non caret ratione, arbitraretur rerum perditionem fieri sine culpa, præsertim cum illarum custodia ad aliquem pertineat, mercesque detur pro earundem custodia.

Ex his igitur liquere arbitror, prædictum Vectorem teneri ad rei restitutionem, vel eius æstimationem. Sed hic iam alius scrupulus oritur, cum prædictus Vector non sciat rerum perditarum valorem, quid faciendum sit, quo namque pacto hic scrupulus decidatur. Circa cuius rei dubitationem distinguendum, dicendumque erit: Quod si P. B. non fateatur casum amissionis, & petat sibi reddi rem suam, quam Vectori tradiderat, Si ipse non reddit, quia non præsumitur amisisse, & per consequens penes se habere, & haud restituerit, censetur esse in dolo, & aduersus dolosum in actionibus bonæ fidei, prout est actio locati & conducti. *§.actionum, Instit de actio.* iuratur in litem, *l.in actionibus, vbi Scribent.ff.de in litem iur.* statur iuramento partis: in actionibus vero stricti iuris, quando imminet difficultas probationis, *vt in d.l.in actionibus.§.plane:* non est dubium, quod si non amisisset, & haud restitueret, esset in dolo, & amissio non præsumeretur, nisi etiam probaretur. Ideo videtur standum esse iuramento. Facit plurimum illud notabile exemplum, quod communiter Doctores referunt *in d.l.in actionibus.* de eo, penes quem deposita fuerat cista vel capsa sigillata, eaque postea reperta fuerit non sigillata, & quædam ablata esse, cuius iuramento staretur, & receptum est ex Innocentii sententia, *cap.fin.extr.quod metus caus.* standum esse iuramento deponentis de rebus & valore eorum. *Barto.in d.l.actionibus.num. 2. Decius nume.31.* quia hospitator, vel ille, penes quem deposita fuerat cista, est in dolo, *Castr. ibidem num.13.* aperiendo nimirum illud, cuius habenda fuerat cura, licet gloss.& Bart. *in l.1. §.si cista.ff.deposi.* Bart. *in l.1.ff. fur. aduer. nau.* & idem *in l. cum ser. de condit.& demonstr.* aliud adserere videantur, sed ibi apparet casus desigillationis, scilicet, per quem fuerat desigillatio facta, hic secus, vnde non apparet de dolo. Vult igitur Bartolus diuersos casus considerare, sic enim ego intelligo Bartolum, *Bartol.d.l.in actionibus. Bart. d.§.si cista, cum aliis iam adductis.* Si vero præsumeretur amissiu culpa, non dolo Vectoris, tunc non videretur standum iuramento, *per ea quæ habentur in d.l.de actionibus, l.nullus ideo.ff.de testibus.* & plerunque deficit probatio, & non ius, *l.duo sunt Titii.ff.de test.tutela.l.si fuerit, de rebus dub.* Cæterum quia vector est obligatus ad factum, hoc est, ad desetendam rem traditam Lipsiam, seu saltem ad rem ipsam restituendam, succedet loco rei restituendæ æstimatio. Nam in obligationibus facti succedet obligatio ad interesse, *l.stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus, vbi DD.maxime Iason.ff.de obliga.l.1.de actio.empt.* Licet autem quantitas interesse probari debeat per Actorem, *l.certi condictio, in princip.ff.si certum, vbi glo.& DD.* tamen si non probetur, æstimari potest per Iudicem, *argum.l.si quod ex Pamphylia.ff.de lega.2.& ibi Bartol.& DD.* & hoc quodlicet quantum intersit, non probetur, tamen Iudex æstimat, *Bartol.in l.vnica.C.de senten.quæ pro eo.Panorm.in cap. cum causam, de testibus.*

Nam Iudex quando † videt Reum esse condemnan- 18
dum ad æstimationem alicuius rei, vel interesse, & non probatur æstimatio rei, & quantum intersit, vel quanta ea sit, non debet absoluere eum, quasi Actor non probauerit, ita vt certa sententia ferri possit. *§.curare. Instit. de actio.& in d.l.certi conditio.in princip.cum ibi nota.* sed potius debet ipse æstimare qualitatem interesse hoc casu, secundum prædictos Doctores, & quamuis rem non videat, tamen poterit consulere libros mercatoris, & arbitrari, prout sibi æquum videbitur, si scriptura merca-

toris facta fuerit ante cafum amiffionis, prout eft verifimile, quod fecerit eo tempore fcripturam, vel retulerit in librum rationum valorem rei, quo traderet rem tranfmittendam Lipfiam. Nam mercatores foleot priufquam merces tranfmittant, annotare mercium valorem, vt commuoi experientia docemur. Ibi namque proculdubio plenius nobis eft confulendom, vbi periculum [illegible]aius iorenditur. *c. vbi periculum, de electiõn. & elect. pot. in 6.*

Coottaria pro parte affirmatiua allegata nobis non refragantur, vt ex difcurfu materiæ fatis liquet, & ad pleniorem iotellectum paucis repetemus, prima argumēta nobis oon obftaot, præfertim *l. quæ fort. l. fi creditor. l. pignum. cum fimilib. C. de pigno. actio.* Nam ibi differitur de cafu fortuito contingente fine culpa & dolo, fecus eft in oostro cafo, vbi culpa deprecari haud poteft, vt ex fuperioribus facile colligi poteft.

Porro quod & dictum fuerit, cafus à nemine præftari folere, nobis non refragatur, quia io cafu noftro cuftodia iufta nō adhibita fuit, quæ requiri folet, *l. in iudicio. C. locati.* Neque nobis refragatur id, quod vltimo loco dictum fuerit, ex opinione gloffæ, *in d. l.* I. *ff. Nautæ, cau. ftabul.* nam glo. communiter reprobatur, *Iafon fummus iurium apex poft antiquos in §. item Seruiana, num. 32. Inftit. de actio.* nam illud iniquum effe cenfetur, vt detegeretur aliorum opulentia. vtqoe inuidiæ haud nafcantur, folent diuitiæ occultari ab homioibus. *l. 2. C. quando & quib. quarta pars debetur, lib.* 10. Præterea ob res patefactas poffet imminēre periculum deregenri. *Iafon d. §. item Seruiana.* Ac Zafius nofter refert facti fpeciem notabilem fane, de quodam mercatore Notico *in d. §. item Seruiana num* 16. plurimom facientem ad præfentem cafum. Miferat quidam Noricus mercator duo vafcula cuftodienda Pandochæo in oppido, vbi fuerat D. Zafius protonotarius, fcripferatque mercator domino Pandochæo, quod feruaret hæc vafcula, in quibus effent claues, & quædam alia inutilia. Dominus Pandochæus non curauit vafcula, tanqoam nihil habentia, & fuerāt fubducta furto ex Pandochæo: Mercator conuenit dominum Pandochæum conquirendo quod vafcula fuiffeot plena argento, & docuit hoc per plena teftimonia, &c. Ecce, inquit Zafius, quantum periculum fuiffet, fi ifte mercator manifeftaffet vafcula, quafi dicat de iure non requiri, vt rerum, quę contioebantur in vafculis, exprimeretur certitudo, non quidem per alia fundamenta, nifi quod an-
19 te dixerimus, diuites folere † occultare res fuas, ne pateāt inuidiæ, *d. l. 2. C. quando & quibus. Zafius d. §. item Seruiana. vbi & antea Iafon eam materiam attigerat.* Multo fortius igitur dicendum erit in noftro cafu, vectorem prędictum teneri ad damni reftitutionem, cum ex præcedentibus fatis liqueat, eum etiam non excufari, qui alterius literas habuerat, quibus certior factus erat, in vafculis contineri res inutiles. Nam debebat illi hoc imputari fecundum communem rationem, qui fcripferat res reclufas effe in vafculis inutiles, fed iura & Doctores fpeciales ra-
20 tiones magis † confiderare folent, quam vulgi fententia & iudicium, *l. 1. & toto titulo. ff. de vfucapio. Notabiliter DD. in cap. indultum. de regul. iur. in 6. l. iure fanguinis ff de reg. iur.* Recte igitur Iuteconfultus Iulianus inquit: Non omniū, quæ à maioribus conftituta funt, ratio reddi poteft, cuius tamen fententia intelligi debet, fecundum fententiam Accurfii & Zafii ibi relatam. *Accurfius in gloff. verbo, non omnium, Zafius in explicatione tituli de legibus, l. non omni.*

Vt fupra conclufum eft, fic iuris effe arbitror, ego Laurentius Kirchhoff/ I. V. D. eoque modo de iure refpondendum effe noo dubito: alterios tamen doctioris fenteotia femper falua. Roftochii menfe Iulio, An. 1554.

CONSILIVM XXVI.

Joanne à Borcken Bremenfi, V. I. D. Authore.

Argvmentvm.

Emphyteuta feu conductor alicuius rei, quando rem, quam accepit deteriorem facit, vel non foluerit canonem, fiue alias peruerfe in ea verfetur, an expelli poffit.

Svmmaria.

1 *Authentica qui rem. C. de facrofanct. Ecclef. etiam locum habet in Emphyteuta, feu conductore priuato, licet loquatur de Emphyteuta feu conductore Ecclefiæ.*
2 *Vfufructuarius ab vfufructu expelli poteft, quando male in eo verfatus fuerit.*
3 *Dominus male vtendo re propria, ea priuatur.*
4 *Non modo fimplex cōductor, verum etiam Emphyteuta fructuarius & vafallus deteriorando rem expelli poffunt.*
5 *Emphyteuta & vfufructuarius, quo ad vfum rerum in omnibus & per omnia æquiparantur.*
6 *Pœna priuationis iuris nunquam locum habet, nifi quando lex hoc expreffe dicit.*
7 *Plus delinquitur in faciendo quam omittendo.*
8 *Emphyteuta fi non denunciat domino, quando vendit rem tertio iure Emphyteutico, priuari poteft.*

QVod fecundom ius expeditum emphyteuta feu quilibet conductor, qui rem emphyteuticam vel conductam male in ea verfando facit deteriorem, & ita delinquens in faciendo expelli poffit, de re locata. *arg. c. propter fterilitatem. §. fin. ibi, qui etiam inde rationabiliter amouetur, fi peruerfe ibi fuerit conuerfatus. de locat. & conduct. Authentic. qui rem. vbi dicitur, qui rem huiufmodi, id eft, confuetam locari conductam fecerit deteriorem &c. hac lege repelli poteft, C. de facrofanct. Ecclef. §. fi vero quis aut locator, vbi clarius habetur.* Quod fi locator alicuius rei deteriorem faciat rem, quam accepit, de locatione † eiici poteft *in Authentic. de alien. & emphyt. col. 9.* Et licet d. auth. *qui rem, & in corpore vnde fumitur,* loquatur in Emphyteuta vel conductore Ecclefiæ: Tamen *fecundum Guid. de Sufa. Petr. de Bellopertica, Cynum, Bald. Sa'y et Paul. de Caftr. Iafo. Deci. & Modernos in d. Authent. qui rem Bald. Ludou. de Roman. Alexand. de Imol. in l. diuortio. § fi fundum. ff. foluto matrimonio.* 1
Idem eft io emphyteuta feu conductore etiam priuato, *per l. ædem. C. locat. & conduct. & d. cap. propter fterilitatem.* Nec obftat fi dicatur dicta lege ædem, non habere locum in colono, fed tantum in ioquilino: Ideoque tanquam pœnalem non effe extendendam, quia cootrarium ibi firmat gloff. & difpofitio dict. l. non eft inducta io fauorem locatorum ædium taotum, fed eft prouifio generalis & vniuerfalis, vnde & vfufructuarius fimiliter ab vfufructu † poffet repelli. *l. hoc amplius. §. fin. ff. de damn. infect. l. cognomimus. C de mancip. & colon. patri. lib.* 11. 2

Imo etiam † dominus male vtens re propria, etiam ea priuatur. *l. 2. ff. de his qui funt fui, &c. & inftit. eodem titu. in fine.* Faciont not. per Barto. *in l.* 1. *in 3. col. C. de iure Emphyt. & in d § fi fundum.* vbi Rayn. Dyn. Bart. Bald. Hug. & communiter Moderni concludunt: Quod nedum fimplex † conductor nō poffit rem deteriorare, arbores fructiferas iocidendo. *l. fi merces. §. conductor. & §. culpæ. ff. Locati.* 3 4

Locati.l.si colonus.ff.arbo furtim caesar. verum etiam Emphyteuta fructuarius, vasallus & similes qui habent dominium & ius in re. *vt ibi per eos, & not. Bart. in l.in fraudem. §. conductor.ff.de iure fisci.* Ideoque deteriorando expelli possunt, *& prosequuntur late Modern. in dict. §. si fundum, & in d. authentic. qui rem, vbi etiam pro hac parte allegant leg. si ita §. 1. ff. d. vsu & habita. & l. aequissimum ff. de vsufruct.* Item
5 quod † quo ad vsum rerum in omnibus & per omnia aequiparentur Emphiteuta & vsufructuarius, *secund. Bald. in leg. vnica. §. 1. C. de cadu. toll. & in leg. neque. C. de vsufructu. not. Paul. de Castr in l. 1. prin. ip. 2 colum. ff. Ad S. C. Trebel. Bartol. Cepol. in tract. suo de seruit. circa seruitutem mixtam:* sicut ergo vsufructuarius prohibetur incidere arbores & deteriorare rem, ita etiam Emphyteuta: pro quo facit optime tex. *in leg. & legantur. §. non solum. ff. de do.* vbi à pari iudicantur, diruere domum, excindere arbores, & extirpare vineas, sed clarum est quod emphiteuta non potest domum diruere, sed hoc faciendo priuetur ea, ergo idem si arbores excindat, *& hoc modo d. § non solum ponderat Bald. in addit. ad Specul. in tit. de loca. in 2. colum. & est text. in d. l. aequissimum. §. fructuarius,* Quod si vsufructuarius & emphiteuta prohibentur deteriorare rem, & expelli possunt deteriorando, Ergo idem & fortius in conductore etiam ad longum tempus attento, quod d. auth. *qui rem & in corpo. vnde sum.* aequiparet emphiteutam & huiusmodi conductorem, nec hoc casu possit reddi ratio diuersitatis inter emphiteutam & conductorem, *vt per Mod. & praesertim Decium in d. auth qui rem, in princ. post Ioan. de Imola & Pan in d. c. propter sterilitatem, Bartol. in l. vectigalia. §. 1. ff. de pub. & vectigal. & tractat late Bartol. Socyn. in consilio 167. incip. Non inutilis quaestio. sed necessaria est in 2. colum. vers. si vero dicamus, quod sit locatio ad longum tempus &c. in 2. vol. consil. 2.*

Nec etiam tunc obstat si dicatur, vt supra dictum est, d. authen. quae in quantum aequiparat emphiteutam & conductorem, loqui in illis qui ab Ecclesia possident, & quod secus sit in emphiteuta seu conductore priuati vel alterius Reip. cum in eis hoc non reperiatur iure cautum, quam partem tenuit *Ioan. de Im. in dict. §. si fundum, & defendit late dominus Ias. ibi in 2. col.* Ioann. de Imol. tenet contrarium, cui opinioni forte nihil etiam obstat *l. si C. de sacrosan. eccles.* aequiparans ecclesias & Respublicas seu ciuitates. Cum illa aequiparatio solum procedat, quo casus ibi expressos, nec ad alios, praesertim poenam respicientes, vt in proposito extendi possit propter regulam quae habet, quod † poena priuationis iuris nunquam locum habet nisi quando lex hoc expresse dicit.
6 *§ cum igitur in auth de non eligen secundo nub. l. at si quis. §. Diuus. ff. de religiosis & sumpt. funerum*, quia quicquid senserit Ioann. de Imo. communis omnium DD. sententia est in contrarium. in d. authen. *qui rem. in d. §. si fundum, & in l. 2. vbi latis. per* Modern. *per text. etiam ibi in vers. à praediis emphiteuticariis repeller. C. de iure Emph. iunct. d. l. ade. C. locat. & cond. & d. c. propter sterilitatem, & d. auth qui rem.* vbi non solum parificantur illi duo casus, scilicet emphiteutam seu conductorem, non soluere canonem & rem deteriorare seu peruerse in eo versari, & vtroque casu expulsio locum habet, sed & quidem fortius in secundo casu, quando deterioratur res emphiteutica seu conducta, eo quo maius delictum committitur in faciendo & ita in
7 deteriorando, quam † in omittendo, & ita in non soluendo canonem, *iuxt. gloss in l. si mora ff solu matr & in l. L. Cornelia, in prin. ff. ad Syllan. & in l. 1 C de lib. & eorum libe. & in l si seruum. in princ. cum similib ff de verb. obl.* indubitatum est autem, propter non solutum canonem, mercedem &c. nedum simplicem colonum, inquilinum seu conductorem ad medium tempus expelli posse, *d. l. ade.* etiamsi intercedat prohibitio de non expellendo, *l. quaero. §. inter locatorem. ff. locati*, sed etiam emphiteutam & conductorem, ad longum tempus ecclesiae, fisci Reip. & cuiuslibet priuati, *d. au. qui rem. d. c propter sterilitatem d. l. 2. C. de iure Emphyteut. cum similibus*, Et hanc communem DD. sententiam amplectitur sibi contrarius ipsemet D. Ias. *in d. auth. qui rem, in 3. col vers. Tene con. sententiam,* & muietur in effectu per iam dicta, quia emphiteuta etiam priuatur si negligit soluere, vel si non denunciat domino quando vendit rem tertio, potest priuari iure emphiteutico, *d. l. 2. & fin. C. de iure emphitent.* quando magis quando deteriorat rem, tum quia isti duo aequiparantur, *in d. auth. qui rem*, tam in emphiteuta, quam in cond. & c. tum quia grauius delictum quod committitur in faciendo, quam in omittendo, Item qui emphiteuta incidendo arbores fructiferas potest expelli, *secundum Bar. in d § conductor, l. in fraudem, & in dict. §. si fundum, & sequitur Philip. Dec. in d. authen. qui rem, in 1. notabili &c.*

Consilium Ioannis à Borcken Bremensis, V. I. D. olim Professoris Academiae Francofor. & discipuli celeberr. I. C. Hieronymi Schuepffii, de S. Gallo V. I. D.

CONSILIVM XXVII.

Nicolao Rucker, V. I. D. Authore.

ARGVMENTVM, SIVE SVMMA capita huius Consilii.

An scilicet ex vna eademque iniuria, vel vexatione duobus separatim oriatur actio.

Secundo, vniuersitas, si passa fuerit subditos delinquere aliquo tempore, an teneatur ex delicto.

Tertio, si vtraque pars litigantium causa defensionis omnia fecisse contenderit, vtra tunc iustius arma mouisse censeri debeat.

SVMMARIA.

1 *Ciuitas ex delicto tenetur.*
2 *Surrogatio quid.*
3 *Surrogatum sapit naturam eius in cuius locum surrogatur.*
4 *Dominus & rector prouinciae tenetur ad defensionem suorum subditorum.*
5 *Praesides ad vindictam nocentium mittuntur.*
6 *Quod in Maiestatem diuinam committitur, in omnium fertur iniuriam.*
7 *Dominus territorii nedum suam, sed & subditorum iniurias & molestationes, pro suo iure & interesse, iudicialiter prosequi potest.*
8 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
9 *Ex fine rei actum ostendit.*
10 *Confessio sine qualitate recipienda est.*
11 *Societatis occultae non caret scrupulo, qui cum potest, manifesto facinori desinit obuiare.*
12 *Animus prauus ex negligentia intelligitur.*
13 *Effractores murorum causa surripiendi, post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium condemnari debent.*
14 *Receptatores non minus criminosi sunt, quam ipsi aggressores.*
15 *Vniuersitas in delictis non habentibus causam momentaneam, sed tractum successiuum, nisi facinorosos castigauerit, hoc ipso suam voluntatem declarat.*

16 *Dominus non probibendo præsumitur accommodare consensum suum.*
17 *Dominus ex facto familiæ vel famulorum tenetur.*
18 *Vtilitas quando prouenit ex delicto ad ciuitatem, videtur mandatum præcessisse.*
19 *Non desiit habere qui nunquam habuit.*
20 *Confessio manifestissima probatio est.*
21 *Interpretatio in dubio sumenda est, quæ est doli exclusiua.*
22 *Qui autoritate iudicis possidet, iuste possidere videtur.*
23 *Causa etiam iniusta excusat a dolo.*
24 *Vtens iure suo pro consuetudine sua, neminem offendit.*
25 *Probatio dubia non probat.*
26 *Publice interest, sine metu & periculo per itinera proficisci.*
27 *Vbi coniunctim plura requiruntur, si vnum abfuerit, nihil agitur.*
28 *Iudex ex qualitate factorum perpendere debet, vtra partium iustius arma mouerit.*
29 *Ex sequentibus factis, quæ mens præcedens, & ab initio fuerit, detegitur.*
30 *Dolus in omni delicto præsumitur.*
31 *In facto vetito semper præsumitur animus corruptus.*
32 *Qualitas factorum intentionem animorum demonstrat.*
33 *Dolum committere non præsumitur, qui dolum excludit.*
34 *In claris non est coniecturæ locus.*
35 *Mens propensior est ad pacem & tranquillitatem atque ad defendendum non autem ad nocendum.*
36 *Verba sunt notæ passionum mentis.*
37 *Voluntas præsumitur talis, qualis de iure esse debet.*
38 *Nihil est quod clariori lumine præfulgeat, quam recta fides in Principe.*
39 *Homo an bonus vel improbus sit ex operibus, tanquam arbor ex fructibus cognoscitur.*
40 *De proposito ante omnibus constare debet.*
41 *De facto primo constare debet, quam de iure disputetur.*
42 *Fundamento destructo destruitur ædificatum.*
43 *Inferens damnum defensionis causa, tertio cogitur illud sarcire.*
44 *Ad reparationem domus propter dubium, ignis in vicinia dirutæ, omnes de vicinia sunt obligati.*
45 *Causa iniusta non excusat a pœna legali vel statutaria.*
46 *Causa à iure naturali probata non excusat a dolo vero.*
47 *Sententia condemnatoria ad æstimationem damni lata valet, etiamsi de damni qualitate adhuc nihil esset probatum.*
48 *Iudex ex suo officio æstimationem damni & interesse, inspecta qualitate rei facere debet.*
49 *Iudex ad æstimationem damni quantitatis, ante vel post sententiam faciendam, de necessitate tenetur.*
50 *Quando constat de damno & interesse, æstimatio iuramento probari potest.*
51 *Clausula peto mihi ius & iustitiam administrari, quid operetur.*

Domine ad iuuandum me respice.

IN causa fractæ pacis, quæ inter Illustrissimum Principem & Dominum, Dominum H. Ducem B. ac Præpositum & Conuentum Monasterii montis diui G. olim prope G. siti, agentis ex vna, & Magistros ciuium, consulatum & communitatē oppidi G ex altera partibus, coram sacro Imperiali Consistorio vertitur, ita sunt, propter quæ sic, vt in libellis continetur, agi videtur.

Primum, quod Anno Domini 1527. mense Iunio, in vigilia corporis Christi, quando furor ille tumultuantium rusticorum (quo, tum paulo ante, vt pote Anno 1525. primates Germaniæ, tam Ecclesiasticas, quam temporales incesserant) nec dum satis conquieuerat, G. hoc malo etiam imbuti, muros dicti Monasterii in territorio ac sub protectione temporali memorati Domini Ducis, tunc sui existentis, effregerunt & perforarunt, atque tandem vi illud ingredientes, plura eiusdem Monasterii mobilia bona inuaserunt ac diripuerunt, hæc eadem ad oppidum G. impune perferentes.

Secundo, quod G. ipsi, eodem Anno, mense Iulio, in festo diuæ Magdalenæ, ingenti ciuium ac stipendiariorum suorum satellitum, cæterorumque, qui tum G. agebant multitudine, armata quidem atque cum bombardis & machinis bellicis, ad consulatum G. spectantibus instructa, sese ad limina dicti Monasterii G I. V. Magistro ciuium, equo, cui insederat, præeunte, receperunt, atque illud Monasterium, dum (vt testes dicunt) diuina fierent, vi occupantes, ac temeritatem in sacra corporis Christi vigilia cœptum continuantes, idem Monasterium bonis ac rebus suis rursus deprædarunt, & templum igne (iussu dicti Magistri ciuium) immisso, alia quoque eiusdem Monasterii ædificia, deinde etiam latius progrediendo, collegiatam Ecclesiam diui Petri atque Ecclesiam sancti S. ac pariter Ecclesiam in monte R. omnes quidem in territorio dicti domini Ducis sitas, præda prius illic accepta, incendio vastarunt, atque certis etiam diebus statim sequentibus, iussu consulatus G. penitus destruxerunt, ac solo æquarunt.

Tertio, quod G. statim postea, vt pote die Martis post festum diui Pantaleonis, mense Iulio, in certa tuguria, in quibus metalla dissoluuntur, etiam in territorio dicti Domini Ducis consistentia, vi irruentes, quosdam operarios in ignem, qui tunc in fornace erant, conicientes enecarunt, alios quosdam occiderunt, reliquos vero ad necem vsque vulnerarunt.

Cum autem ciuitas ex delicto † teneatur &c. vt *dicit Bart. in l. ciuitas. ff. de rebus credit. & si cert. pet. per l. metum §. animaduertendum ff. quod met. causa.* Et delicta illa probata esse ex actis causæ instructoriis constet, quæ omnia iam breuitati consulens non refero: Sequitur, quod Domin. Dux ratione trium istorum delictorum, & dicti domini Præpositus, & Conuentus primorum duorum delictorum, contra Consulatum, Magistros ciuium, & communitatem G. recte egerunt, quodque sicut petitur, condemnandi veniant, vt & infra latius dicetur. 1

Sed obiiciunt G. primo, non esse probatum Monasterium hoc montis S. G. ac alia sacra loca igne non vastata, in territorio Episcopi H. aut Ducis B. vel sita, vel illis subiecta extitisse, prætetea prætendunt, quod iura sub certis pœnis vetent dominos tēporales assumi, pro defensoribus Ecclesiasticarum personarum, citra Papæ indulgentiam. *c. fin. de rebus Eccles. non alien. libro sexto.* Et proinde Domini Ducis nihil interfuit, nec interest. Ideoque ratione sui interesse, sic non potuerit experiri &c.

Cui obiectioni respondeo, dico ex attestationibus dictorum Dominorum Præpositi & Conuentus, velut testium, tam per Dominum Ducem, quam ipsos etiam G. productorum, nec non ex aliorum testium depositionibus liquide constare, quod item Monasterium ac alia loca sacra, de quibus supra dicitur, sita fuerunt in territorio Ducis B. quæ antequam Dominus Dux Episcopum H. iure belli prouincia exegisset, sub defensione Episcopi extiterunt.

Postea autem quoniam pulso Episcopo, vt iidem testes dicunt, dictæ personæ Ecclesiasticæ sub defensione esse desierunt, Domino Duce in imperio succedente, cœperunt esse sub protectione & defensione eiusdem Domini Ducis, ipsumque in defensorem recognoue-

runt, &

runt & consalutaruut, & quod tali necessitate iubente alias hoc fieri possit, multis probat Sociu *cons. 39. in 5. qua. vertitur inter magnificos &c. pen. col. in tert part.* quā defensionem etiam quandoque fieri præter id, quod defendendus sit subditus, nemo ignorat. *l. non dubito, ff. de cap. & postlim. reuers. & Roman. consilo* 417. *in proposito.* Nec hic Dn. Dux de nouo in protectorem contra iuris prohibitionem assumptus est, sed velut in antiqui defensoris locum consecuto territorio surrogatus successisset, sur-
2 rogatio namque † est in locum prioris submissio *l. vetus, & leg. seq. ff. de vsufruct.*

3 Coustat autem † surrogatum assumere naturam eius iu cuius locum surrogatur. *leg. si eum. §. qui iniuriam. ff. si quis caution.* Etiamsi primum esset extinctum, *l. seruitutes. §. si sublat. ff. de seruit. præd. vrb. l. fi. de pignor. l. mortuo. ff. de iudic.*

Et ita quicquid fecit Dominus Dux, idipsum virtute surrogationis huiusmodi fecisse existimandus est, in quo quidem casu *d. c. fin.* non loquitur, & transeunt multa cū vniuersitate, quæ alias separatim non transireut. *l. in modicis, de contrab. emp.* sitque successio huiusmodi cum omnibus appendicibus & qualitatibus suis. *c. Ecclesia, & ibi not. vt lit. pendent.*

4 Et quia (vt testes deponunt) † idē Dominus Dux factus est rector & dominus prouinciæ, in qua Monasterium huiusmodi, ac alia supra dicta loca sita erant, potuit, imo tenebatur hæc eadem sacra loca cum sacerdotibus eorundem ac catholicæ Ecclesiæ ministris, à sacrilego G. insultu atque iniuria defendere, *l. si quis in hoc genus sacrilegii. C. de Episcopis & Clericis, leg sacrilegi ff ad l. Iul. pecul. &c. si quis suad.* 17. q. 4. Hinc habetur 1. Pet. c. 2. pręsides mit-
5 ti ad vindictam nocentū † & proinde potestas gladium gestat, vt sit vltor iræ Dei in eos, qui male fecerunt, *teste Paulo ad Roman. capit.* 14. Et quod defensor etiam armis tueri debeat, docet Bartol. *in proœ. ff. in 4. col. vers. Item dicitur hic, quod iura protectionis &c.*

Quæ cum ita se habeant, quid prohibet etiam nunc Dominum Ducem crimen hoc velut publicum in Imperioli consistorio, *d. l. si quis in hoc genus*, id permittente prosequi? cum ex eodem textu ibi Alber. notet, quod iniuriam sacerdotibus & ministris Ecclesiæ illatam, quilibet velut crimen publicum prosequi possit, quia quod
6 in Maiestatem diuinam cōmittitur, in omnium† fertur iniuriam *l. Manichaeos, C. de haret. pro hoc facit l. non distinguemus. §. sacerdotio. ff. de arbit.*

Præterea, quod Dominus Dux & suam & eorum, qui defensioni suæ crediti sunt, iniurias & molestationes, pro suo iure & interesse iudicialiter prosequi possit, vt facit, (quemadmodum ex verbis conclusionis libello annexis depræhenditur, ibi, Vnnd dieweil dann solch angezeigte gewaltsame That / Freuel / Muthwill / Friedbruch / ꝛc. seiner Fürstlichen Gnaden / vnnd derselben Schutzverwandten / zu sonderlichen Höhne ꝛc.) probatur per ea quæ tradit Oldr. *consilio ducentesimo sexto, in causa Carnacensis &c. in secunda colum.* vbi dicit: Quod quando vexatur subditus, duplex possit interesse† considerari, & cuilibet vtpote Domino & sub-
7 dito pro suo interesse competere actio, actionesque ex vno & eodem fonte, id est, ex vna & eadem vexatione duas & duobus oriri. *l. 1. § si ff. de iniur. Et quod de his duabus actionibus, & duplici interesse not. Innocent. in c. conquerente. de offic. ordinat. & c. auditu. de præscript.* poteritque vterque agere pro suo interesse, & suum ius prosequi, vt hic fit: Agit namque hic Dominus Dux causam suam, & interesse suum prosequitur, vt in libello continetur, licet ex hoc etiam Dominis Præposito & conuentui commodum applicari possit. Et hoc est regulare, inquit Oldr. in omni eo, cuius interest, alteri dari vel fieri, quando egit, vt alteri detur vel fiat, licet ex hoc commodum alteri applicetur, *l. stipulatio ista, §. si stipuler. & §. si quis insulam. ff. de verb. obligat.* & subdit Oldrad. hoc velle DD. cum dicant, superiorem agere posse, pro vexatione subditis illata, sicut Archiepiscopus Rau. egit pro defensione habitatorum Castri Arioli, *vt ext. de probationibus, capitul. licet causam, in final. & ibi not. per Hostien. & per Oldrad. in d. cons. latius.*

Agunt præterea etiam Domini Præpositus & conuentus separatim pro suo iure & interesse. Et ita agunt Dn. Dux, & Domini Præpositus & conuentus ex eodem interesse, habita cōsideratione, id quod iure fieri posse eleganter ostendit *Oldrad. in præallegato suo consilio, iuribus per eundem adductis, & not. per Franciscum Aret. in dict. capitulo, licet causam, in vltim. not. & ibi etiam per Felin. & alios, & Archid. in c. ad apostolica, de re iudic. libro sexto.*

Quod autem G. contra dictos Dominos Præpositum & conuentum excipiunt, quasi in causa illa testes sint minus idonei, cum & de eorum interesse agatur, non obstat, cum & ipsi talium fidem secuti, eos in eadem causa pro se in testes produxerint, *secundum Specul. de testibus. §. sæpe testes, vers. Et nota quod testem, quem induco pro me, &c.*

Secundo, G. pro defensione sua obiiciunt, se de delictis huiusmodi non teneri: cum non sint facta per vniuersitatem vel communitatem deliberatione prævia ac consilio communicato, nec ipsi de vniuersitate hæc fieri mandauerint, proinde quantum ad hoc, immunes sint, dato etiam quod omnes de ciuitate leuato vexillo, & campana pulsata ad id processissent, *iuxta doctrinam Bart. in l. aut facta. §. fin. ff. de pœn.*

Ad quod respondeo, quod imo de contrario liqueat ex multiplici Dominorum Reorum confessione, & præsertim ea, quæ continetur in conclusionibus partis aduersæ, contra dominum Ducem 26. Augusti, Anno 38. iudicialiter oblatis folio mihi a. ibi. Als sie nicht lenger haben zusehen vnnd gedulden kunden / durch die jhren dahin gevrsacht vnnd gedrungen worden / den G. der hart an der Stadt gelegen / vnnd mit alten steinen Mauren vnnd Gebäuwen starck gewesen / anzugreiffen / ꝛc.

Ex quibus verbis aperte se incendium fecisse pro- 8
fitentur, intelligendo † verbum anzugreiffen, cum effectu, vt fieri debet, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* & secundum subiectam materiam, *l. 8. & ibi Bartol. ff. locat.* vt sit sensus, Anzugreiffen mit Brandt vnnd Verwüstung / Sic enim actum esse exitus rei ostendit,
qui †spectandus est, *fac. l. exitus. ff. de acquir. possessio.* Et li- 9
cet confessio illa videri possit qualificata, cum G. allegent se id fecisse defensionis gratia, quia tamen tale factum est de iure improbatum, & præsumptio est contra facientes, *leg qui ades. ff. de incend. ruin. naufrag. &c. & lege prima ff. ad l. Cornel. de sicar. & leg. capitalium.* 10
§. nonnunquam. ff. de pœn. recipienda erit† confessio sine qualitate. *Bartol. in leg. Aurelius. § idem quæsiit. ff. de liber. legat. & Panor. cap. cum venissent de institut.* Et quod ex hac confessione conuincatur hoc delictum esse vniuersitatis, probatur etiam per decisionem Neapolitani, *Decision.* 377. *incipiente, Ex quo pro-*

batum

batum est. Et hanc etiam secundum Syndici confessionem udicandam esse consuluit Alexand. *consil. 68 incip. vij. i. 2. part.*

ni per dictam doctrinam B...*in praall. l. aut facta §. fi.* limitat Per. de Anchor. *c. 158 incip. ix narrata &c.* vt procedat si delictum consistat in faciendo, & habeat causam momentaneā, vt homicidium & similia, secus si sit continuatum, & non habeat causam momentaneam, sed tractum successiuum: In his enim teneri dicit vniuersitatem, etiam sine deliberatione & pulsatione campanæ, si passa est subditos delinquere aliquo tempore, *iuribus ibi per eum allegatis, Et ducetur etiam infra.* Sed facta, de quibus hic agitur, habuisse tractum successiuum, ex dictis testium manifestum est: Cum primum delictum in initio diei fieri inceperit, & durauerit vsque in vesperam & supremam diei partem: licet Magistratus eodem die ret (vt testes dicunt) vt aduersus violentam istam temeritatem opem ferret, interpellatus fuerit: Secundum vero delictum per tres & plures dies fuit continuatum, non prohibente, sed adiuuante etiam magistratu, vt de his omnibus patet ex dictis testium, super dictorum dominorum Præpositi & conuentus primo & secundo, & Domini Ducis secundo & tertio articulis deponentium. Et ideo censentur illa delicta in factis huiusmodi tractum successiuum habentibus nulla facta prohibitione, quæ fieri poterat, esse vniuersitatis, tenebiturque de his vniuersitas & communitas. Videntur namque ex facto illorum, qui de ipso corpore sunt, deliquisse.

11 Non enim † caret scrupulo societatis occultæ, qui cum potest, manifesto facinori desinit obuiare. *c. ficut d. gnum, de homici.* Et qui potest impartiri auxilium, ne cui hat iniuria, & illud negligit, videtur iniuriam facere, & esse eiusdem culpæ parti. *eps. c. dilecto. de sent. excommunicat. lib 6. & 2 q 7. c. negligere.*

12 Et quod ex negligentia illa † prauus animus detur intelligi, dicit Domi. Flan. de capitibus *in quodam suo consi lio, quod inter consilia Cal anei est 40. argum. l. reprehendenda. de institut. & subst. sub condit. fact.* Addo, quod ad magistratus officium pertinebat, nedum delinquentes prohibere arcereque à maleficiis, sed etiam propter iniuriam & violentiam, locis sacris ac Dei ministris illatis, in eos acriter animaduertere. *d. leg. fi quis in hoc genus, cum*

13 *similibus* Diutni enim † nutorum dicti Monasterii sarciendi causa essactores (vt de aliis pœnis nunc taceam) post castigationem fustium in opus perpe num vel tempor..tium dandi erant, *leg. 1. & 2. ff. de effract. & expil.* Et incendiarii plectendi erant pœnis, de quibus *in d. l. 1. ff. ad l. Cornel. de ficar. & leg. qui ad s. ae incend. ruin. naufragi. &c. & in l. capitalium. § incendiarii ff de pœn.* De prædatoribus autem, qui & sacrilegi sunt atque homicidæ censentur, *12. q. 2. c. qui abstulerit*, percellendi erant per magistratum pœnis, *de quibus per Petr. de Anch. late in d. cons.* vbi etiam in demnitati Ecclesiarum consulendum esse do cet Quia ergo consulatus G. in factis illis & delictis causam successiuam habentibus, nec delinquentes à facinoribus coercuit, nec in ipsos animaduertit, sed conniuendo passus est, ipsos cum rapinaac præda ad oppidum redire, vbi hactenus receptati impune habitant: Nec et idem magistratus dictarum Ecclesiarū eorundemq; ministrorū indemnitati consulere curauit, certe videtur vt criminū taliū consensus, huiusmodi criminosa tegere voluisse, *vt inq. text. in l. 2. C. de commerc. & mercatorib.* Et ideo

14 vt committens tenetur, *per sup. alleg.* Adde quod † receptatores non minus criminosi sunt, quam ipsi aggressores. *l. quo naufrag. § non tantum. ff de incend. ruin. naufrag. & l. 1. ff. de recept. facit l. 1. C. de bis qui latron. occult.*

Et suprascriptam limitationem tenet Petr. de Anchor. quod in delictis † non habentibus causam mo 15 mentaneam, sed tractum successiuum, vniuersitas non prohibens, nec facinorosos puniens, teneatur, quasi hoc ipso voluntatem suam declarans, *c. dilecti de Appellat. & l. de quibus ff. de ll. sequitur Iason. in d. l. ciuitas de rebus credit. & Felin. in c. dilectus el. 2. de fimon Et idem Felin in c. cum omnes. in decimaquinta colum. vers. ulo sexta delaratio &c. De constitut. & Iason. consil. 139. incip. in præsenti consultatione in 4 parte, & Alexand. consilio decimasexta, in 6. part. Phil. p. Decision. consilio 484. visis in fin. in 4. part. Et Matth. de Afflict in Decision. Neapolitan. decisione 377 Ex quo probatum est &c.*

Hinc dicit Abb. *in c. constit el. 1 & in c. causam, pen. col de test.* quod licet alias factū familiaris non imputetur domino *c. cum ad sedem. & ibi gloss. de restitut. spoliat & notatur in c. Petrus, de Homicid.* quod istud procedat, quando delictum haberet causam momentaneam, vt homicidium, secus si sit continuatum, & tractum successiuum habeat. Tunc enim imputatur Domino, cum non prohibendo præsumatur † accommodare consensum suum: *ita* 16 *tes. rt & sequitur Do Iason. in d. leg ciuitas. & in pra all g consilio suo 139.* Et quod hoc casu Dominus ex facto familiæ vel simulorum, vt sunt † hic satellites stipendiarii, te- 17 neatur, probat etiam vbetius Matth. de Afflict. *in Decision. Neapolitan. 82 incip. Dubitatur an Dominus nauis in 3. col. &c.*

Non omitto, quod D. Philip. Corneus *consilio 224. inci. Considerata forma in 4 par. in literaM* dicit, quod quando omnes de vniuersitate sunt in aliquo loco, licet non solenniter congregati, & omnes aliquid faciunt, licet forte non appareat, quod consilia communicauerint, tamen censeatur gestum per ipsam ciuitatem, ex quo quilibet fecit, & quilibet consensit &c. *vt ibi per eundem.*

Prædictis addo, quod testis decimusquintus super quarto domini Ducis articulo dicit: Consulatum G. per triduum post incendium, ciues suos misisse, ad turres & muros Ecclesiarum & ædificiorum, vt qu dquid adhuc saluum mansisset, destruerent. Idem dicunt 57. 58. & 20. testes super 157. generali interrogatorio, per Dominos Præpositum & conuentum, circa prætentos peremptoriales Gart'culos, quod altera die post incendium Consulatus ciuibus suis mandauerit, vt operas præstarent gratuitas, vulgariter Frondienst thetten / ad demoliendum muros Ecclesiarum ac ædificiorum dicti Monasterii ac aliorum sacrorum locorum, subiunguntque testes, super 153. interrogatorio generali deponentes, iussis huiusmodi obtemperatum fuisse. Idem probant 48. & 49 testes super tertio domini Ducis articulo producti. Addo, quod 13. 57. 19. 31. 27. & vicesimus testis Reorum super 160. & 161. dictorum dominorum Præpositi ac conuentus general bus interrogatoriis dictum consulatum G post incendium nonnullos ciues pro mercede conducuisse ad Ecclesiarum muros, ac cætera ædificia destruendum & demoliendum Quod & sic per eosdem ciues ad eam rem conductos factum sit.

Cæterum consulatus G. nedum iussit templa ac cætera ædificia post incendium dirui, sed etiam campanas, lapides, ligna, cœmenta, plumbum, & quicquid ex combustis & destructis ædificiis supererat ad oppidum G. & ad domum consulatus vehi & transportari, atque in vsum & vtilitatem ciuitatis conuerti fecit. Ita deponunt inter alios 4. 15 48 & 49. testis super tertio, & tertius similiter, & 10. testis super 4. dom. Ducis articulos productis. Et ita etiam deponunt partis aduersæ prætensi testes, contra Dominos Præpositum & conuentum, super præ-

tensis

rensis exceptionalibus & peremptorialibus articulis productis & præsertim 13. & 20. super 163. Dominorum Præpositi & conuentus generalibus interrogatoriis.

Cum itaque Magistratus & communitas tam execrabile & horrendum facinus continuauerint; atque ex hoc commodum & vtilitatem senserint: dubium non est, quin teneantur, *ita dicit Bartol. in dict. leg. aut facta. §. si. ibi puto tamen quod posset &c.* Quando enim † vtilitas ex delicto peruenit ad ciuitatem, videtur declarari retro eius nomine delictum esse commissum, & mandatum processisse. *arg. not. in l. fideicommissa. §. interdum. de legat. 3. cum similibus. Et tenet Ant. de But. in ca. cum ad sedem. in pen. col. de restit. spoliat. & Matth. de Afflict. in d. decisione Neapolitan. 336. incip. ex quo probatum est.*

Quantum ad tertium delictum attinet, dico ea testium super 5. domini Ducis articulo productorum attestationibus apparere, idem delictum esse in territorio domini Ducis agentis, & ipsis G. Reis id fieri mandantibus, & mercedem nocturnis illis grassatoribus, propter execrabile hoc flagitium eorum nomine perpetratum soluentibus, atque eos cum præda, quam secum apportarunt receptantibus, quemadmodum Procurator domini Ducis in Replicis suis folio fere 20. vbi de hoc an 4. articulis probatus sit, agens, hæc omnia in vers. Vnnd jetzt nicht/ daß vermeindlich fürgewendt wirdt/ etc. ex ordine vt supra dicit, probata esse ostendit, vnde consulatum, velut mandantem, ac mercedem, vt flagitium perpetraretur, soluentem, nec facinorosos punientem: sed ipsos cum præda ac spoliis receptantem teneri, ac in ipsum iuxta legum & imperii super pace tenenda editas constitutiões seuerius animaduertendum esse multis iuribus in eam rem supra allegatis ostensum est. *& traditur per Bart. in l. non solum. §. qui mandato. ff. de iniur. & not. in c. 1. de homicid. lib. 6.*

Tertio dicti G. Rei obiiciunt excipiendo dominum Ducem H. omnibus his præbuisse causam & occasionem: quodque ipsi G. talia defensionis gratia, vt vim imminentem propulsarent, coacti fecerint, & id quidem iure permittente, multas in hanc rem causas, quibus idipsum persuadere conantur, comminiscentes, iura etiam huic tamen instituto, præsertim his quæ in facto præsupponuntur, veris non existentibus non accommodata frustra citantes.

Nam inter alia pro defensionis causa adducunt, quod dominus Dux ex constitutione Imperii prohibente pacem violari, agere nequeat, & ipse in eam deliquerit. *l. auxilium in fin. ff. de minor.* & si quid mali hæc res in se habeat, ipse causam præbuerit.

Primo ob id quod montem R. atque tuguria illic existentia armata manu occupauerit, metalla ac alia Reorum bona diripiendo, iurisdictionemque ibidem vi exercendo, quod quidem domino Duci fecisse aut facere minime licuerit, *l. si quis in tantam. C. vnde vi. & l. inuasor. eodem tit. &c.*

Sed ad hoc respondendo dico, quod si singula testium dicta super 6. interrogatorio circa 3. articulum domini Ducis dato, deponentium, & similiter testium super 22. partis aduersæ prætenso peremptoriali articulo testificantium ex ordine inspiciantur, nihil eorum, quæ aduersa pars pro se adducit, probatum videri poterit. Nam quod testes super 6. interrogatorio circa tertium articulum dato non probent hoc, de quo interrogantur, patet primo ex eo, quod interrogatorium illud non exprimit aliquod tempus: Deinde, quod etiam præter hoc testes nihil probent, ostensum est in Replica domini Ducis contra exceptiones G. in hac causa fractæ pacis iudicialiter exhibitis, circa folium 13. in puncto incipiente: Vnd so nun der gegentheil sein Vngrundt/ etc. Imo etiam ibi ostenditur, quod longe alia fuerit mens Principis, quam aduersarii somniant. Nam dicunt testes in locis ibi designatis, vetuisse dominum Ducem sub indignatione sua & sub pœna corporis infligẽda, ne aliquid mali inferrent G. sed ipsos libere paterentur commeare, vt ibi latius ostensum est.

Quantum vero ad 31. partis aduersæ peremptorialis articuli probationem attinet, similiter per testes super eodem prætenso articulo deponentes, nihil probatũ est. Nam vt plurimum deponunt de auditu, vt Bartholomæus Parcus & Hans Schroder, qui etiam G. fauent, Vuilhelmus Schroder, Hans Klippart, Ioachim Bandela, Tilo Bauren. Testimonium autem de auditu auditus non probat, *l. testium C. de testibus.* Et licet Rodulphus Beckee dicat, quod viderit dominum Ducem cum equitibus in monte R. tamen subiicit quod quid ibi fecerit nesciat, ac similiter de tempore & vi dicat se nescire. Insuper Henricus Nips, Albertus Bertman, & Hans von Rüden dicunt se contenta articuli nescire. Et licet Ludolphus Herling dicat, articulum verum, tamen non probat, quia homicida est, vt ipse super 6. interrogatorio confitetur. Insuper ea dispositione ipsius super interrogatoriis manifeste deprehenditur, quod Princeps nullam vim intulit, nec vi tuguria occupauit, sed solum inditauit metallariis & testi, quod per sententiam montem euicerit, ipsosque operarios conducendi causa interpellarit, vt sibi operarentur. Insuper licet Georgius Theen, 89. testis adserat d. articulum verum, tamen pro causa scientiæ non dicit aliud, nisi quod viderit Principem cum familia sua in campo, & quod testi & aliis dixerit, si ipsi sibi domino Duci operari vellent pro mercede, quam hactenus à G. accepissent, redire possint ad tuguria: Et quod aliqui de familia Ducis ex nonnullis tuguriis secuerint frustum ligni in signum possessionis adeptæ. Et sic de nulla vi deponit. Insuper & huic testi non est credendum, cum super quinto interrogatorio fateatur se victoriam fauere G. & quod aliqui de familia domini Ducis de ianua tugurii secuerint frustum in signum receptæ possessionis. Et sic hoc quod pars aduersa intendit, non est probatum.

Quin potius ex aliis quibusdam actis, vtpote Appellationis & nullitatis inter metallarios, vt principales & Burgimagistros & Consulatum G. pro interesse suo experientes ab vna, & dictum dominum Ducem Reum ex altera coram iudicio Cameræ habitis, & præsertim ex dictorum G. libello apparet, quod contendunt Guntherum Schmid Iudicem Montis R. pendente appellatione ad sententiæ definitiuæ prolationem processisse, atque hoc ipso metallarios bonis ac portionibus suis, quas in Monte habuerint, spoliasse &c. Sic enim in dicto libello narratur: So hat er doch solches alles auch interponierter Appellation vnangesehen/ zu einer vermeindten Endvrtheil/ vnordentlich vnd gantz nichtiger weise gegriffen/ damit er gedachten Berg vnnd Hütherrn/ jhren hütten/ Hab vnd Gütern/ bergtheils vnd erlangten Bergrechts/ daselbst wider alle ordnung recht/ gantz nichtiger oder vnbillicher weise mit der That priuiert/ wie dann solches zum theil ex instrumento Appellationis, den 17. tag Junij/ klärlich erscheinet/ etc. Et sic fatentur Goslarienses quod per hanc Guntheri Iudicis sententiam ablatus sit animus ipsis victis possidendi, & domino victori tributus, *vt voluit Innoc. in c. cum venissent. in 1. col. in gl. super verb. sed tamẽ, de restit. in integ.* Insuper ex verbis narratiuis sententiæ in

tiæ in consistorio Imperiali 15. Maii, Anno 1528. in causa Attentatorum & nouæ petitionis latæ, probatur, quod immissio in d. tuguria per d. Guntberum Schmid, velut Iudicem vigore sententiæ, à se latæ, facta est vigesimo nono Ianuarii, Anno 1528. Si ergo G. fuerunt tunc demum sua possessione, vt ipsi prætendunt, spoliari, nulla ratione prætendi poterat antea, vtpote die Mercurii & Iouis post Iudica, Anno 1527. eosdem G. dictorum tuguriorum possessione spoliatos esse, quam se vsque ad sententiam supradictam, vel ad vigesimum nonum Ianuarii habuisse confitentur: Quomodo enim desiisset
19 tunc esse apud eos, quod † antea non fuisset. *leg. Titio vsus fructus. ff. de condit. & demonstrat. & fac. l. si decẽ. cum petiero ff.*
20 *de verb. obligat.* Confessio † autem est manifestissima probatio *l. non intelligitur.* §. *Tacita, iuncta gloss. in verb. probationibus ff. de iur. fisci.*

Insuper si tuguria illa fuissent per dominum Ducem occupata vigore sententiæ, vel immissionis per Guntberum Schmid Iudicem factæ, vt ipsi confitentur, plus quam manifestum foret, id non fuisse factum timore aut vi, tum quod de hoc testes nihil deponunt, tum quod res aliquæ, quandoque vi & dolo, quandoque etiam citra vim & dolum rapi & occupari poterunt. *l. 2.* §.
21 *hac actio. ff. vi. bon. rapt.* In dubio autẽ † sumenda est interpretatio quæ est doli exclusiua, *d. l. merito. ff. pro soc.* imo, immissio per Iudicem facta videtur propter Iudi-
22 cis authoritatẽ † domino Duci iustam possidendi causam tribuisse, *l. iuste possidet, & qua ibi not. ff. de acquiren.*
23 *possess.* Et causa etiã † iniusta excusat à dolo. *l. 1. in fin. & ibi gloss. de Abig. & not. Bart. in d. l. iuste de adquir. poss.* Quia ergo non constat, quouis modo aliquid per dominum Ducem vel vi vel dolo effectum, nec apparet ipsis G. defuisse Iudicem, id quod ipsis si allegarent probare incumberet, *per ea quæ dicit Bald. in l. 4.* §. *hoc autem. ff. de dam. infec.* certe non licuisset G. ob id contra dominum Ducem conducere satellites, nec congregato exercitu, via iuris, contra ius, ac imperii constitutione posthabita, excitare tumultum illum bellicum, & loca sacra, pulsis Dei ministris, bonis ac rebus suis spoliare, & tam impio vastare incendio atque diruere, *l. nullus, Codi. de indic. & per alia iura, qua ad hoc allegat Bartol. in l. hostes ff. de capt. & postlim. reuers. in secunda colum. versiculo hoc pramisso.*

Insuper etiamsi ob id G. parassent se ad bellum, & congregassent exercitum, quod voluissent tuguria recuperare, prout negatur, tenerentur tamen probare, quod illa fuerit causa, propter quam tunc ad præparandum se ad bellum, & ad exercitum congregandum moti fuerint, & sic, quod si illa causa non intercessisset, non ita fecissent. *Ita dicit Alex. conf. 103. in 1. volu. in pen. col. argum. l. qui cum vito. in pri. de re mil. & refert not. Ang. & Ioann. de Im. & adhuc expressius Raphael in l. ex consensu.* §. *fin. de appellat. dum tractat an iniusta causa ex inset à dolo. de quo per Alex. in d. conf. latius,* id quod fieri poterat per protestationem, quam facere debuissent G. de hoc, quod ob hanc causam fecissent, alias non facturi, *secundum Bald. in tractatu S. bis. de quo dicto infra vberius dicam.* Sed constat G. nullum eorum fecisse, vnde prætensa illa allegatio, ipsis, quocunque rem vertamus, suffragari non poterit.

Secundo, quod pro defensionis causa, & quod dominus Dux huius mali occasio fuerit, allegatur, quia Monasterium R. occupauerit &c. Adhoc nuper in Replicis D. Ducis sufficienter responsum est: nihil videlicet non tunc per D. Ducem circa idem Monasterium actum esse, cum ex testium super 75. partis aduersæ articulo prodictorum, præsertim domini, qui tunc fuit & hodie est pater dicti Monasterii, & 15. attestationibus liqueat, dominum Ducem dudum antea, cum videlicet totum fere territorium ac principatum Episcopi II. cum oppidis, castris, villis, ac Monasteriis iure belli euicerit, etiam de hoc Monasterio, cuius antea Episcopus protector & defensor extitit, sese intromisisse, quam quod sæpius postea hoc iure Episcopi fretus, ad illud quandoque ipse peruenerit, quandoque familiam suam illuc miserit, & id quidem non vi, sed cum patris & conuentus voluntate, vt d. 10. testis, super 77. peremptoriali articulo, & 14. super 2. interrogatorio deponunt.

Cum ergo D. Dux tunc nihil nouauerit, & suo iure pro consuetudine sua vsus, neminem offenderit, aut iniuria affecerit *l. fluminum.* §. *1 & l Proculus ff. de dam. infect.* Nemo (vt verbis textus *in l. si ita. ff. de Euict. vtar*) probabit G. iustam habuisse causam ad arma prosiliendi: *contra d. l. nullus. C. de indic. & alia supra alleg. iura.*

Tertio, pro defensione sua, & quod Dn. Dux causam huic incendio præbuerit, in 67. peremptoriali suo articulo G. deducunt, quod D. Dux Monasterium R. munierit vallis ac aliis fortaliciis instar domorum raptorũ, Item quod bombardas magnas & paruas, & alia ad vim inferendam apta & parata illuc vehi fecerit, pedites quoque & equites illic reponi ac deputari iusserit &c. At Procurator domini Ducis hoc longe lateque in exceptionibus suis nedum diluit, sed etiã ex testificatis ostendit G. hoc malum incœpisse. Nam primo nõ est per G. articulatum, quo tempore dominus Dux Monasterium sic munierit, & maxime, quod illud factum sit ante festum corporis Christi, quo tempore ipsi in Monasterium G. irruerunt illud deprædando, nec etiam vel articulatum vel probatum est, quod illud fecerint ante destructionem d. Monasterii G. Probatio itaque velut dubia dictis G. non proderit. *c. in præsentia. de probat.* Imo quod tunc demum, postquam G. oppidum † suũ munierunt, & satellites longo 25
tempore antea conduxerunt, ac Bombardas produxerũt in medium, muros quoq; effregerunt, & bona Monasterii diripuerunt, ac tandem incendio vastarunt, etiam D. Dux, vt vim repelleret, Monasterium R. muniuerit, & vt supra dicitur, custodiri fecerit, hoc probant testes supra scripti, vt pote 17. circa 3. domini Ducis articulum, super 5. partis aduersæ interrogatorio, vbi clare dicit, quod dominus Dux post combustionẽ Monasterii G. Monasterium in R. munierit. Supradicta etiam probantur per 10. 16. 23. 65. & 58. testes & alios multos super 2. & 3. interrogatoriis circa 76. prætensum partis aduersæ peremptorialem articulum formatis, qui dicunt eadem interrogatoria iam ante dicta in se continentia esse vera. Præterea dicunt H. V. 18. Item Hans V. SS. & Hans I. 47. testes, nedum, 2. 3. interrogatoria esse vera, sed etiam 4. interrogatoriũ verũ esse testificantur, continens, q; si D. Dux Monasterium G. ratione superioritatis suæ muniuisset, & in maiori custodia habuisset, hoc idem Monasterium à præda & incendio mansisset tutum ac incolume, facit quod D. Ioannes F. 23. & Hans Peters 32. testes dicunt 4. interrogatorium circa 101. prætensum aduersæ partis peremptorialem articulum datum esse verum. Continet autem item interrogatorium, quod nisi D. Dux equites & pedites suos in Monasterio R. habuisset, timendum fuisset, quod G. vi in Monasterium illud venissent, ac damnum intulissent, sicut fecerunt Monasterio in G. & propterea necesse fuerit Principi tale Monasteriũ tunc sic munire. Illa ergo præparatio G. sola suffecisset, si D. Dux pro sua & suorum defensione rursus arma sumpsisset, secundum Bald. *in l. in leg. per istum text. ff. locati,* vbi dicit, quod illa lex

faciat in argumentum ad ligam, vt videatue subsidium, non solom cum offensa est in actu, sed etiam cum est potentia ad actum, vt obuietor offensioni in prinripione fiat. Ex quibus patet G. velut aggressores supradicta fecisse ad nocendum, dominum Ducem vero se & suos defendisse, vt & infra latius dicetur.

Quarto, pro sua excusatione allegant G. quod equites domini Ducis corruperint vallum, fossata pro tuitione ciuitatis facta, vulgariter, die Landtwehr/secando & combutendo.

Sed ad hoc responsum est in exceptionibus D. Ducis, vers. Fürter/wiewol etliche zeugen auff den 90. Articul/rc. probatur enim testimonio multorum testium deponentium, quod G. clauserint vias publicas, præterea Bombardis equinibus insidiati sint, ac aliquorum equos Bombardis sic cōfoderint, quod equi sub equinibus globulis percussi, statim in terram procidentes mortui sint, ita quod equitibus & aliis D. Ducis familiaribus per loca publica prope G. quæ tamen alioqui omnibus libere patebāt, ire, eqoitare, sine corporum periculo non licebat, non obstante, quod prius (vt testes etiā deponuot) Capitaneo equitum sub fide promiserant, quod tuto illic possent commeare. Vnde cum vltra fidem datam per itinera publica ad loca D. Ducis subditis ac familiaribus eius ire non concedebatur, si vrgente necessitate obstaculis remotis, alia etiam per loca ad G. spectantia iuissent, quo eundum erat, viderentur rem non improbam, sed
26 iure permissam fecisse, *per not. in l. per agrim. C. de serait. & aqua.* publice enim † interest sine metu & periculo per itinera proficisci, *l. 1. §. summa. de his qui deiec. vel effud. & ibi Flor. post alios.* Vnde iusta bella gerebantura à filiis Israel cōtra Amorreos, quod in exitu transitus eis negabatur, qui iure humanæ societatis æquissimo patere debebat, *Verba sunt August. qua habent. 23. q. 2. c. notandum, & ibi gl. per hoc alleg. l. in summa. § item Varus ff. de aq. plu arcend.*

Quinto pro excusatione G. allegatur dictum Monasterium G. fuisse minus vicinum oppido G. ita quod si Princeps illud occupasset, potuisset ingens damnum ex eo oppido G. ratione propinquitatis intulisse &c.

Sed ad hoc in Replicis D. Ducis contra exceptiones G. propositis, multipliciter est responsum, Nam timor ille simulatus fuit, cum D. Dux illis nō indixerit bellum, nec est præsumendum, quod famæ tā prodigus fuerit, quod contra iuris cōmonis ac Imperii constitutionem, etiam eius suffragio factam, de facto aliquid in G. & damnum molitus fuisset, *argu. d. l. merito.* Secundo, quod etiam animum suum in hoc declarat, prohibendo, ne familiares sol aliquid mali G. inferrent. Quin imo, ipsemet Dn. Dux idipsum magistris ciuium ciuitatis B. per Cancellarium suum innmauit, quod non vellet aliquid molestiæ vel damni G. irrogare, dummodo ipsi sibi à violentia temperarent, vt de his omnib. infra latius dicetur. Tertio, quod prætensa illa ratio excusationis nullius sit momenti, patet ex eo, quod quadragesimus nonus testis super 22. generali partis aduersæ interrogatorio, circa domini Ducis tertiom articulum, data, dicit: Quod etiam post combustionem Monasterii G. potuerit, & hodie possit damnum oppido G. inferri, quod poterat stante Monasterio. Et dicit H. D. 3. partis aduersę testis super 114. peremptoriali articulo productus, quod iudicio suo oppidum G. potuisset etiam in aliis plurib. locis, quā ex Monasterio G. oppugnari. Idem dicunt Hans B. Thomas F. He. G. testes super Dn. Ducis 41. generali interrogatorio, circa dictum 114. articulum dato. Quod etiam in multis aliis locis, quam ex ipso Monasterio prope oppidum G. in patentibus locis potuissent structuræ & effossiones fieri, ita qood etiam circa Monasterii huius demolitionem potuisset oppidum G. oppugnari, & quod per hanc combostionem monasterii, & sacrorum locorum non omnis timor oppugnandi G. sublatus fuerit, vt hæc eadem testificata intuenti patet. Vnde si ad † tuendū oppidum G. ab 27
oppugnatione plura fuerunt necessaria, si vnum interuenisset ad tuitionem pertinens, reliquis deficientibus hoc non sufficeret, *arg. l. 3. §. hoc autem, iuncta glos. in verb. competere. ff de itinere actuque priuat. & l. Fulcin. §. cū hoc edict. iuncta glos. ff. Quib. ex causis in poss eatur.* Ex quo facile liquere poterit exceptionē illā non esse cōcludentē, minimeque obstate *l. 1. §. Labeo ff. de flumi. vt declarat Bart. in l. 1. & 2. ff. de except. & facit l. si fumo. §. 1. & qua ibi tradit Flor. ff. ad l. Aqu.*

Sexto, pro defensione sua adducunt, quod Dominus Dux mandatis quibosdam à Præpositis, Regimineque Imperii atque sacro consistorio Imperiali emanatis non obtemperauerit, sed contra eorūdem prohibitionem G. vim intulerit, hoc ipso quod vtatur certis nemoribus, nec passus sit G. illis vti, frui, coercendo eos per pignorum captionem, ac aliis modis: Insuper etiam mandato de dimittendo exercitu, de quo in 19. & 100. prætensis articulis peremptorialibus partis aduersæ habetur, non paruerit &c.

Sed ad hoc in Replicis domini Ducis fol 17. vers. Vnd fürter also durch den gegentheil angezeigt wirdt/rc. satis superque responsum est. Nam non diffitentur G. complura se mandata tacita veritate & falsitate expressa, contra dominum Ducem imperrasse, prouocasseque hunc ipsum dominum Ducem in ius, & qood D. Dux ob id in ius veniens se defenderit. Nulla proinde ratione dici poterit, quod ob id aduersariis causam vel occasionem sumendi arma, ac Monasterium aliaque sacra loca deprædandi, ac igne deuastandi præbuerit, tum qood coram Iudice, cum haberi poterar, imo iam habebatur, non armis res agenda erat, *iuribus supra allegatis:* tum quod aduersarii hanc viam iudicii primum elegerint prouocando, vt præmittitur, dominum Ducem in ius, via itaque talis, quam elegerūt, ipsis patere debebit *l. si mulier, in fin. ff. quod met causa*, dissesusque est semper D. Dux se dictis mandatis remere non obtemperasse.

Insuper & supra dicto mandato, cuius in 19. & 100. prætensis peremptorialibus partis aduersæ articulis fit mentio, in omnibus, & per omnia paritum esse, acta demonstrant, & ex sequentibus patebit, eum D. Dux per Cancellarium suum denunciauerit, vt infra dicetur, quod eius propositi nunquam fuerit, nec sit G. obsidere, ac mouere eis bellum, nec eos molestare, si & ipsi à temeritate sua destiterint, tunc enim cogeretur se suosque tueri.

Similiter, quia etiam G. in campis laborantibus nomine Ducis denunciatum est, quod laborem cœptum sine metu alicuius periculi prosequi possint, vt & infra latius dicetur.

Plura etiam sunt in Actis, quibus G. sacrilegum hoc facinus tegere, & veritatem falsis persuasionibus innmbrare conantur, quæ cum leuia sint, & illis iam in actis responsum existat, statui missa facere: Et illa in quibus velut huius controuersiæ cardo vertitur, suprascriptis quasi pro euidentia præmissis, discutere: Totum enim hoc in quo vel per quod aduersarii condemnationem effugere conantur, in duobus potissimum consistis.

Primum, quod delicta illa non sint perpetrata communicato consilio, ac præuia deliberatione, Ergo vniuersitas & communitas G. non teneantur, sed huic supra responsum est.

Sceundo, quod delicta illa, propter quæ conueniuntur G. sint facta, non nocendi, sed defendendi animo, ex causis supta & in actis deductis. E contrario vero D. Dux contendit, se omnia quæ fecit, non animo nocendi aut offendendi, sed ob necessariam defensionem fecisse.

Quia ergo vtraque pars contendit, quidquid fecit, non nocendi animo, sed ad defensionem fecisse, Iudicis
28 erit ex factorũ † qualitate perpendere, quid proficiendi quid ve nocendi animo actum sit, & sic, vtra partium iustius arma sumserit *secundũ Bal. in l. si manifeste. C. de seruit. & aq. arg. l. in fundo. ff. de rei vend.* Et quis videatur alium defendere, & quis se defendere, tractat Flor. *in l. scientiam §. qui cũ aliter. & in d. l. si fumo. §. 1. ff. ad l. Aqu. & not. in l. 1. C. vnde vi. & in l. vt vim ff. de iustit. & iur. &c.*

Considerabit itaque teligio iudicantis circnmstantias eorum, quæ G. statim post tumultum rusticorum, in petniciem Monasterii G. & aliorum sactorum locorum, ac contra Dei ministros aperto Matte egerunt, & facile compeniet, ea non defendeudi, sed potius dolo & nocendi animo facta esse.

Primo namque longo tempore ante prædationem & incendium Monasterii G. & aliorum religiosorum locorum, de quibus supra G. multa damna dictis dominis Pręposito & conuentui in G. atque eidem Monasterio adhibita nonnunquam hominum multitudine in nemoribus, agris, prædiis, ac aliis ipsorum bonis intulerunt, vt deponunt testes super 131. item 132. intertogatoriis generalibus, vnde contra eos præsumitur, *arg. l. si ex plagu, §. Tabernat ius. ff. ad l. Aquil.*

Secundo dicti G. primi conduxerunt satellites pro stipendiis, & quidem magnam multitudinem, primi etiam oppidum vallis ac altis fortalitiis munierunt, ac se Bombardis ac cæteris machinis bellicis ad prælium præparauerunt, vt supra per testes probatum est. Ex quo iterum contra eos oritur præsumptio. *l. 1. §. cum arietes. & ibi not. ff. si quadr pauper fecisse dicatur.*

Tertio, quod post hoc G. per satellites suos stipendiarios ac ciues, & alios in vigilia corporis Christi muros Monasterii G. perforarunt, illisque effractis in idem Monasterium vi irruentes, ipsum & ministros eius multis bonis ac rebus pro suo arbitrio spoliarunt. Deinde cum Dn. Dux timens, ne hoc malum latius serperet, volensque illam temeritatem quantum posset prohibere, & suæ defensioni creditos à maiori insultu incolumes seruare, etiam equites & pedites ad custodiendum Monasterium R. deputasset, G. itinera publica clauserunt, impediueruntque quo minus familia D. Ducis tuto per loca publica posset commeare. Addo quod equos sub equitibus illis insidentibus Bombardis confoderunt, ita quod aliqui demortui sint, & tandem in die Magdalenæ exercitu congregato Monasterium G. ac alia sacra loca, hostili manu deprædatione præuia, igne vastarunt, vt in principio huius consilii, quantum ad facti speciem attinet, fusius tetigi, per quæ, quo animo antea semper fu-
29 erint, tandem aperte declarant. Ex sequentibus † enim factis, quandoque quæ mens præcedens & ab initio fuerit, detegitur, *l. vtrum ff. de petit. hered. & l. sed Iulianus. §. interdum. vers. proinde. Ad Macedon* Et exitus rei animum plerunque priorem ostendit. *l tem non nouam, circa fin. C. de indic.* vnde præsumitur contra eos quod dolo fecerint,
30 q in omni delicto † præsumitur. *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. & c. 1. de præsumption* Et hoc tenet Flor. *in d. l. scientiã §. qui cum aliter in 1. col.* dicens: Quod alias, si dolus in illis non præsumeretur, oporteret præsumi illos furiosos vel fatuos, quod de nemine præsumitur, nisi probetur, *C. de codicil. l. nec codicillos.*

Quod autem nequeāt prætendere, se illa defensionis gratia fecisse, patet ex dissolutione eorum, quæ supra exceptiue obiecta sunt: Insuper quod ea, quæ necessariam defensionem de iure ostendunt, quæ, (prout Flor. *in d. §. Qui cum aliter. & in d. l. si fumo. §. 1.* vult) nec deducta nec probata sunt. Et præsertim probare necesse erat, quod Dn. Dux primo ipsos armis impetierit, & quicquid egerint, defensionis gratia fecerint, & quod aliter oppidum G. cum Republ. incolume seruari non potuisset, nisi Monasterium G. ac alias Ecclesias circumuicinas diruissent, atque incendio sustulissent de medio, *vt docet Flor. in d. l. si fumo. §. 1.* sed illud nedum non esse probatum, sed etiam de contrario liquere, ex supra scriptis plusquam manifestum est, & infra latius dicetur, cum ad *d. l. si fumo. § 1.* respondero.

Insuper, quod dicunt se id metu instantis periculi fecisse, alias non facturos, in hoc eis non creditur. Nam vt inquit Bald *in tracta. schis. col. 31. in prin.* quod alias nõ essent facturi, est mere negatiua, de secretis secretorum, id est de animo, quē nouit solus omnipotēs, *Clement. exiui. de paradiso. § Rursus, de verb. significat.* Nam in factis veritis semper præsumitur † animus corruptus. *C. de instit.* 31
& substit. sub condit. fact. l. reprehendenda, nisi quis fuerit in contrarium protestatus, & non clam sed dilucide. *argument. ff. pro suo. l. si nullam. & C. de defensor. ciuitat. l. iubemus.*

Cum ergo consulatus & communitas G. protestationem huiusmodi non fecerit, necessario sequitur, quod non fecerint nulentes, sed volentes, quia facile eis erat contrarium protestari. *argum. l. 1. §. sint autem, ibi. Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas &c. C. de caduc. tol.* non enim eos sic coarctatos fuisse constat, quod non potuissent habuisse vnum tabellionem & duos testes ad protestari, & inde confici facere publicum documentum, *vt not in auth. de tabellion. §. Nos autem C. de negoc. gest l. fin. C. de his qui per met. iud non appel. l. 2. c. si iustus metus, ext. de Appellat. Hac sunt verba Baldi in d. Tract. Schis.*

Et diuerso autem, quod omnia, quæ dominus Dux contra tumultuantes G. fecit, non nocendi, sed defendendi potius animo, vt vim iam partim sub defensione eius agentibus illatam, & etiam iam iam inferendam amoliretur, fecisse, ex paulo ante dictis sic manifestũ est, vt nihil dici possit manifestius. Cum enim G. (vt ex attestationibus, & præsertim supra inductis liquet) primi oppidum suum munierint, primi satellites stipendiarios conduxerint, ac primi Monasterio G in memoribus, agris ac prædiis maxima damna intulerint: Deinde effractis muris, vi Monasterium ingredientes eos deprædarint, & deinde quod dudum animis cōceperant, tandem expletint, Monasterium hoc cum multis aliis religiosis ac sacris locis, exercitu congregato vastarint, quis negeta quod Dn. Dux sie ad defensionem suorum prouocatus potuerit etiam munire Monasterium R. atque illud militibus illis in præsidium positis, ne pro sæuientium rusticorum more oppugnaretur, custodire, & alia facere, quę ad defensionem pertinerent, *l. vt vim. ff. de iustit. & iur. cum similibus.* Imo D. Dux ad hoc tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrilegii, & aliis iurib. supra allegatis &c.* Et quod defensionis gratia hoc fecerit, patet, quod concurrunt omnes circumstantiæ, quæ ad huius probationem necessaria esse ostendit Flor. *in d. §. qui cum aliter, & in d. l. si quis fumo. §. 1.* cum etiam testes, quos supra ad hoc citauimus clare deponant, quod nisi Dn. Dux Monasterium R. muniuisset, & tã diligentē illius custodiã habuisset, fuisset de eo actũ, vt cũ Monasterio G. Et si D. Dux idem Monasteriũ G. sic diligenter custodiuisset, militibus illic ad

præsidium

præsidium positis, vt Monasterinm R. proculdubio à deprædatione, insultu atque incendio saluum atque incolume seruasset: Ita enim aperte dicunt testes, & quod hoc etiam necessariam defeusionem arguat, *vt habetur per Flor. in proxime allegato §. 2.*

Insuper, quia dominus Dux non obsedit G. nec eis bellum indixit, sed vt exitus rei ostẽdit, nihil aliud quam vt suos à temeritate G. qui in loca sacra & Dei ministros, ipsos deprædando, & aliis damnis atque iniuriis afficiendo, ferebantur, defensaret, non est de eo præsumendum, qood G. vim inferre, & ipsis nocere voluerit: sed solum eorum, qoos sob tutela habebat, indemnitati cõ-
32 sulere: Qualitas enim † factorum intentionem animorum demonstrat, *l. quod ait lex. § illud rectissime. ff. de diuort. & repud.* Is enim qui propulsat vim, non videtur eam in-
33 ferre, sicut † non videtur dolum committere, qui dolum excludit *l. cum prætor. §. Titio in fi. ff. de legat. 2. & ibi glos. citat iura concord.* Sicut etiam si essemus io dubio, prout non sumus, capienda esset præsumptio, quæ sit delicti vel doli exclusiua, *l. merito, ff. pro socio, & c. estote de reg. iur. & ibi Abb.* Et maxime hæc in Duce & Principe imperii procedunt, *arg. l. sed reprobari. §. valde tamen. de excusa. tut.* de quo non est præsumendum: quod G. nisi defensionis via, hostili manu temere adoriretur ac impeterer, coontra iuris & imperii constitutionem super tenenda pace, etiam eiusdem Ducis suffragio editam *d. l. merito, & arg. l. post mortem. ff. de adop.* Imo, vltra istam præsumptionem, quod D. Dux non nocere, sed defendere solum volnerit, ex attestationibus ita apere constat, vt nihil possit dici apertius. Primo, ex eo, quod D. G. pater dicti Monasterii R. testis partis aduersæ 10. super 33. generali Dn. Ducis interrogatorio dicit, se ex ore Dn. Ducis in dicto Monasterio R. existentis andiuisse, qnod equitib⁹ & peditibus suis, qui tunc in eodem Monasterio fueruut, mandauerit, ne in aliquo offenderent aut impedirent G. sed ipsos quiete ire permitterent. Idem dicit Dn. F. 13. Dn. A. V. 14. A. S. 6. & Theodoricus S. 19 testes, dicentes generale illud 33. interrogatorium hoc, quod iam paulo ante per 10 testem dictum est, in se continens esse verum. Idem dicit 23. testis super 6. interrogatorio, circa tertium articulum Dn. Ducis formatũ, quod Dn. Dux prohibuerit sub incursu indignationis suæ, ne quispiam ex suis familiaribus, ant de sua familia existens G. manum admoueret, aut ipsos molestaret, vel offenderet, cui adstipulatur etiam Erhardus B. dicens super dicto interrogatorio, quud inhibitum tunc fuerit ipsis sub pœna corporali, ne quidquam contra G. facerent.

34 Ex his claris † verbis (in quibus non est coniecturæ locus *l. pediculis. §. argento. ff. de aur. & argent. legat*) satis deprehenditur, qualis mens domini Ducis fuerit, *facit l. Fulcinius. §. quid sit latitare, vers. animus enim. iuncta glos. ff. Ex quibus causis in possessio. eatur, & l. quia poterat, ibi cum varia*
35 *sint voluntates. ff. ad Trebell.* hæc est mens † ad pacem & tranquillitatem, atque ad defendendum, non autem ad nocendum propensior.

Et idem multiplicitet probatum esse ostenditur in exceptionibus D. Ducis, in causa assertæ fractæ pacis, in qua G. Actores sunt, contra dicta testium exhibitis fol. 4. vbi probatur, nedum sæpius inhibitum esse D. Ducis familiæ, ne quid adnersus G. mali in personis & rebus ipsorum molirentur, sed & operariis G. nomine Ducis in campis denunciatum sit, ne malum expectare haberent, sed sine metu laboribus suis intenderent. Dicunt similiter iidem testes: quod Princeps nunquam eius mentis aut propositi fuerit, quod vuluerit G. damno afficere, sed solum suos ab ipsorum violentia tueri, & vim repellere. Et quod nihil familia Dn. Ducis, quod inimicitiam sapiat, admiserit, quodque D. Dux passus sit G. sine impedimento omnia necessaria, etiam ad victum pertinentia, in & extra ciuitatem G. vehere & transportare, vt in dictis exceptionibus latius continetur, quæ omnino tanquam securim ad radicem ponentia, à principio vsque in finem videantur.

Secundo, quod D. Dux muniendo Monasterium R. non nocendi, sed defendendi dumtaxat consilium habuerit, ex eo datur intelligi: quod A. S. testis super D. Ducis 64. & 85. generalibus interrogatoriis, & Ludol. B. G. P. & Hans B. testes super 85. generali interrogatorio dicunt, præfatum D. Ducem in die Magdalenæ ante prandium, & antequam Monasterium G. combureretur, per quendam D. Doctorem K Cancellarium suum, tribus Burgimagistris ciuitatis B. eius rei gratia illuc missis, denunciasse sub contestatione honoris ac fidei principum: quod nec mens nec animus eius fuerit aut sit, obsidere oppidum G. vel ipsos G. bello inquietare, nisi ipsi G. temere aliquid aduersus subditos suos machinari perrexerint, hoc enim quoad fieri posset, prohibere statuerit, quodque dicti magistri ciuium eidem D. Cancellario responderint, quod ipsum iucundum ipsis auditu foret, vellentque tam benignum ac generosum D. Ducis animum etiam apod alios deprædicare & laudibus efferre.

Hanc ergo principis voluntatem iterum verbis claris expressam, qua vna manu G. pacem, si vellent, altera vero bellum obtulit, G. sequi, & si pacem maluissent eam amplecti debebant, cum illam habuissent indubita-
tam: Verba enim † notæ sunt passionum mentis, *secun-* 36
dum philosophum, & probatur in l. Labeo. §. idem Tubero §. de suppellect. leg. nec est præsumendũ quod tantus Princeps in re tam seria, cum alterius graui dispendio, mentiretur, *vt dixit glos. elegant, in l. Titio fundus. ff. de conditionib. &*
demonstrat. Et præsumitur † eam fuisse D. Ducis volun- 37
tatem, qualis de iure esse debet. *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & l. si vnquam. C. de reuoc. donat. secundum Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

Principes autẽ in factis suis fraudem adhibere nõ debent, nec aliquem decipere, nec alicui inicere laqueum nec verba sua variare. *Ita dicit Soci. cons. 32. ex his quæ superius in 9. colum. vers. nec enim conueniens &c. iuribus per eum ibi alleg. & dicit in epistо. inter claras. C. de sum. Trin. & fide cath.* nihil esse quod † clariori lumine pfulgeat, q̃ recta fides in principe. Quia ergo G. illã D. Ducis voluntatem, qua se G. non offensurum, sed solum si ipsi à cœpto nõ desistentes, temeritatem illam prosequi tentarent, subditos suos defensurum declarat, respuerunt, & eodem die Monasteria, ac alia loca sacra deprædarunt, & incendio in fauillas & cinerem redegerunt, ac certis subsecutis dieb. penitus deuastarunt, & ita qualis mens ipsorum ab initio fuerit, significarunt, *d. l. sed Iulianus §. interdum, vers. proinde. ad Mace. & aliis supra alleg. iur.* Certe nedum D. Iudex sed & vnusquisque qui etiam mediocriter sapit, facile animorum intentionem ex factorum qualitate probe considerata intelliget, G. tumultu rustico adhuc laborantes, non pacem & defensionem, sed contra quietem eis vltro oblatam, Monasterii & sacrorum locorum deprædationes, & sacrilegam eorundem euersionem quæsiuisse, vt euentus rei docuit: D. vero Ducem aliud nihil egisse, nisi vt vim & temeritatem illam, non sine magno sumptu & laboribus propulsaret, & loca sacra ab interitu, Deique ministros & eorundem bona à sacrilega G. manu vindicaret, vt tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrile, cum simil.* Et audent tamen G. asseuerare, se deprædatio-

Secundo, quod delicta illa, propter quæ conueniuntur G. sint facta, non nocendi, sed defendendi animo, ex causis supra & in actis deductis. E contrario vero D. Dux contendit, se omnia quæ fecit, non animo noendi aut offendendi, sed ob necessariam defensionem fecisse.

Quia ergo vtraque pars contendit, quidquid fecit, non nocendi animo, sed ad defensionem fecisse, Iudicis
28 erit ex factorũ † qualitate perpendere, quid proficiendi quid ve noendi animo actum sit, & sic, vtra partium iustius arma sumpserit *secundũ Bal. in l. si manifeste. C. de seruit. & aq. arg. l. in fundo. ff. de rei vend.* Et quis videatur alium defendere, & quis se defendere, tractat Flor. *in l. scientiam. §. qui cũ aliter. & in d. l. si fumo. §. 1. ff. ad l. Aqu. & not. in l. 1. C. vnde vi. & in l. vt vim ff. de iustit. & iur. &c.*

Considerabit itaque religio iudicantis circumstantias eorum, quæ G. statim post tumultum rusticorum, in perniciem Monasterii G. & aliorum sacrorum locorum, ac contra Dei ministros aperto Marte egerunt, & facile comperiet, ea non defendendi, sed potius dolo & nocendi animo facta esse.

Primo namque longo tempore ante prædationem & incendium Monasterii G. & aliorum religiosorum locorum, de quibus supra G. multa damna dictis dominis Præposito & conuentui in G. atque eidem Monasterio adhibita nonnunquam hominum multitudine in nemoribus, agris, prædiis, ac aliis ipsorum bonis intulerunt, vt deponunt testes super 131. item 132. interrogatoriis generalibus, vnde contra eos præsumitur, *arg. l. si ex plagis, §. Tabernarius. ff. ad l. Aquil.*

Secundo dicti G. primi conduxerunt satellites pro stipendiis, & quidem magnam multitudinem, primi etiam oppidum vallis ac aliis fortalitiis munierunt, ac se Bombardis ac cæteris machinis bellicis ad prælium præparauerunt, vt supra per testes probatum est. Ex quo iterum contra eos oritur præsumptio. *l. 1. §. cum arietes. & ibi not. ff. si quadr. pauper fecisse dicatur,*

Tertio, quod post hoc G. per satellites suos stipendiarios ac ciues, & alios in vigilia corporis Christi muros Monasterii G. perforatunt, illisque effractis in idem Monasterium vi irruentes, ipsum & ministros eius multis bonis ac rebus pro suo arbitrio spoliarunt. Deinde cum Dn. Dux timens, ne hoc malum latius serperet, volensque illam temeritatem quantum posset prohibere, & suæ defensioni creditos à maiori insultu incolumes seruare, etiam equites & pedites ad custodiendum Monasterium R. deputasset, G. itinera publica clauserunt, impedieruntque quo minus familia D. Ducis tuto per loca publica posset commeare. Addo quod equos sub equitibus illis insidentibus Bombardis confoderunt, ita quod aliqui demortui sint, & tandem in die Magdalenæ exercitu congregato Monasterium G. ac alia sacra loca, hostili manu deprædatione præuia, igne vastarunt, vt in principio huius consilii, quantum ad facti speciem attinet, fusius tetigi, per quæ, quo animo antea semper fu-
29 erint, tandem aperte declarant. Ex sequentibus † enim factis, quandoque quæ mens præcedens & ab initio fuerit, detegitur, *l. vtrum ff. de peti. hered. & l. sed Iulianus. §. interdum. vers. proinde. Ad Maced.* Et exitus tei animum plerunque priorem ostendit. *l. rem non nouam, circa fin. C. de iudic.* vnde præsumitur contra eos quod dolo fecerint,
30 q in omni delicto † præsumitur. *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. & c. 1. de præsumption* Et hoc tenet Flor. *in d. l. scientiã §. qui cum aliter in 1. col.* dicens: Quod alias, si dolus in illis non præsumeretur, oporteret præsumi illos furiosos vel fatuos, quod de nemine præsumitur, nisi probetur, *C. de codicil. l. nec codicillos.*

Quod autem nequeãt prætendere, se illa defensionis gratia fecisse, patet ex dissolutione eorum, quæ supra exceptiue obiecta sunt: Insuper quod ea, quæ necessaria in defensionem de iure ostendunt, quæ, (prout Flor. *in d. §. Qui cum aliter. & in d. l. si fumo. §. 1. vult*) nec deducta nec probata sunt. Et præsertim probare necesse erat, quod Dn. Dux primo ipsos armis impetierit, & quicquid egerint, defensionis gratia fecerint, & quod aliter oppidum G. cum Republ. incolume seruari non potuisset, nisi Monasterium G. ac alias Ecclesias circumuicinas diruissent, atque incendio sustulissent de medio, *vt docet Flor. in d. l. si fumo. §. 1.* sed illud nedum non esse probatum, sed etiam de contrario liquere, ex supra scriptis plusquam manifestum est, & infra latius dicetur, cum ad *d. l. si fumo. §. 1.* respondero.

Insuper, quod dicunt se id metu instantis periculi fecisse, alias non facturos, in hoc eis non creditur. Nam vt inquit Bald *in tracta. schis. col. 31. in prin.* quod alias nõ essent facturi, est mere negatiua, de secretis secretorum, id est de animo, quẽ nouit solus omnipotẽs, *Clement. exiui. de paradiso. § Rursus, de verb. significat.* Nam in factis veti-
tis semper præsumitur † animus corruptus. *C. de instit. & substit. sub condit. fact. l. reprehendenda*, nisi quis fuerit in contrarium protestatus, & non clam sed dilucide. *argument. ff. pro suo. l. si nullam. & C. de defensor. ciuitat. l. in-bemus.* 31

Cum ergo consulatus & communitas G. protestationem huiusmodi non fecerit, necessario sequitur, quod non fecerint nolentes, sed volentes, quia facile eis erat contrarium protestari, *argum. l. 1. §. sint autem, ibi. Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas &c. C. de caduc. tol.* non enim eos sic coarctatos fuisse constat, quod non potuissent habuisse vnum tabellionem & duos testes ad protestari, & inde confici facere publicum documentum, *vt not in auth. de tabellion. §. Nos autem C. de negoc. gest. l fin. C. de his qui per met. ind non appel. l. 2. c. si iustus metus, ext. de Appellat. Hac sunt verba Baldi in d. Tract. Schis.*

Et diuerso autem, quod omnia, quæ dominus Dux contra tumultuantes G. fecit, non nocendi, sed defendendi potius animo, vt vim iam partim sub defensione eius agentibus illatam, & etiam iam iam inferendam amolirẽtur, fecisse, ex paulo ante dictis sic manifestũ est, vt nihil dici possit manifestius. Cum enim G. (vt ex attestationibus, & præsertim supra inductis liquet) primi oppidum suum munierint, primi satellites stipendiarios conduxerint, ac primi Monasterio G in memoribus, agris ac prædiis maxima damna intulerint: Deinde effractis muris, vi Monasterium ingredientes eos deprædariut, & deinde quod dudum animis cœperant, tandem expletint, Monasterium hoc cum multis aliis religiosis ac sacris locis, exercitu congregato vastarint, quis negetat quod Dn. Dux sic ad defensionem suorum prouocatus potuerit etiam munite Monasterium R. atque illud militibus illis in præsidium positis, ne pro sæuientium rusticorum more oppugnaretur, custodire, & alia facere, quę ad defensionem pertinerent, *l. vt vim ff. de iustit. & iur. cum similibus.* Imo D. Dux ad hoc tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrilegii, & aliis iurib. supra allegatis &c.* Et quod defensionis gratia hoc fecerit, patet, quod concurrunt omnes circumstantiæ, quæ ad huius probationem necessaria esse ostendit Flor. *in d. §. qui cum aliter, & in d. l. si quis fumo. §. 1.* cum etiam testes, quos supra ad hoc citauimus clare deponant, quod nisi Dn. Dux Monasterium R. muniuisset, & tã diligentẽ illius custudiã habuisset, fuisset de eo actũ, vt cũ Monasterio G. Et si D. Dux idem Monasteriũ G. sic diligenter custodiuisset, militibus illic ad præsidium

præsidium positis, vt Monasteriom R. proculdubio à deprædatione, insultu atque incendio saluum atque incolume seruasset: Ita enim aperte dicunt testes, & quod hoc etiam necessariam defensionem arguat, *vt habetur per Flor. in proxime allegato* §. I.

Insuper, quia dominus Dux non obsedit G. nec eis bellum indixit, sed vt exitus rei ostẽdit, nihil aliud quam vt suos à temeritate G. qui in loca sacra & Dei ministros, ipsos deprædando, & aliis damnis atque iniuriis afficiendo, ferebantur, defensaret, non est de eo præsumendum, quod G. vim inferre, & ipsis nocere voluerit: sed solum eorum, quos sub tutela habebat, indemnitati cõ-
32 sulere: Qualitas enim † factorum intentionem animorum demonstrat, *l. quod ait lex. § illud rectissime. ff. de diuort. & repud.* Is enim qui propulsat vim, non videtur eam in-
33 ferre, sicut † non videtur dolum committere, qui dolum excludit. *l. cum prætor. §. Titio in fi. ff. de legat. 2. & ibi glos. citat iura concord.* Sicut etiam si essemus in dubio, prout non sumus, capienda esset præsumptio, quæ sit delicti vel doli exclusiua, *l. merito, ff. pro socio, & c. astote de reg. iur. & ibi Abb.* Et maxime hæc in Duce & Principe imperii procedunt, *arg. l. sed reprobari. §. valde tamen. de excusa. tut.* de quo non est præsumendum: quod G. nisi defensionis via, hostili manu temere adoriretur ac impeteret, contra iuris & imperii constitutionem super tenenda pace, etiam eiusdem Ducis suffragio editam. *d. l. merito, & arg. l. post mortem. ff. de adop.* Imo, vltra istam præsumptionem, quod D. Dux non nocere, sed defendere solum voluerit, ex attestationibus ita apete constat, vt nihil possit dici apertius. Primo, ex eo, quod D. G. pater dicti Monasterii R. testis patris aduersæ 10. super 33. generali Dn. Ducis interrogatorio dicit, se ex ore Dn. Ducis in dicto Monasterio R. existentis audiuisse, quod equitib⁹ & peditibus suis, qui tunc in eodem Monasterio fuerunt, mandauerit, ne in aliquo offenderent aut impedirent G. sed ipsos quiete ire permitterent. Idem dicit Dn. F. 23. Dn. A. V. 14. A. S. 6. & Theodoricus S. 29 testes, dicentes generale illud 33. interrogatorium hoc, quod iam paulo ante per 10 testem dictum est, in se continens esse verum. Idem dicit 23. testis super 6. interrogatorio, circa ternium articulum Dn. Ducis formatũ, quod Dn. Dux prohibuerit sub incursu indignationis suæ, ne quispiam ex suis familiaribus, aut de sua familia existens G. manum admoueret, aut ipsos molestaret, vel offenderet, cui adstipulatur etiam Erhardus B. dicens super dicto interrogatorio, quod inhibitum tunc fuerit ipsis sub pœna corporali, ne quidquam contra G. facerent.

34 Ex his claris † verbis (in quibus non est coniecturæ locus *l. pediculis. §. argento. ff. de aur. & argent. legat*) satis deprehenditur, qualis mens domini Ducis fuerit, *facit l. Fulcinius. §. quid sit latitare, vers. animus eum. iuncta glos. ff. Ex quibus causis in possessio. eatur, & l. quia poterat, ibi cum varia*
35 *sint voluntates. ff. ad Trebell.* hæc est mens † ad pacem & tranquillitatem, atque ad defendendum, non autem ad nocendum propensior.

Et idem multipliciter probatum esse ostenditur in exceptionibus D. Ducis, in causa assertæ fractæ pacis, in qua G. Actores sunt, contra dicta testium exhibitis fol. 4. vbi probatur, nedum sæpius inhibitum esse D. Ducis familiæ, ne quid aduersus G. mali in personis & rebus ipsorum molirentur, sed & operariis G. nomine Ducis in campis denunciatum sit, ne malum expectare haberent, sed sine metu laboribus suis intenderent. Dicunt similiter iidem testes: quod Princeps nunquam eius mentis aut propositi fuerit, quod voluerit G. damno afficere, sed solum suos ab ipsorum violentia tueri, & vim repellere. Et quod nihil familia Dn. Ducis, quod inimicitiam sapiat, admiserit, quodque D. Dux passus sit G. sine impedimento omnia necessaria, etiam ad victum pertinentia, in & extra ciuitatem G. vehere & transportare, vt in dictis exceptionibus latius continetur, quæ omnino tanquam securim ad radicem ponentia, à principio vsque in finem videantur.

Secundo, quod D. Dux mouendo Monasterium R. non nocendi, sed defendendi duntaxat consilium habuerit, ex eo datur intelligi: quod A. S. testis super D. Ducis 64. & 85. generalibus interrogatoriis, & Ludul. B. G. P. & Hans B. testes super 85. generali interrogatorio dicunt, præfatum D. Ducem in die Magdalenæ ante prandium, & antequam Monasterium G. combureretur, per quendam D. Doctorem K Cancellarium suum, tribus Burgimagistris ciuitatis B. eius rei gratia illuc missis, denunciasse sub contestatione honoris ac fidei principum: quod nec mens nec animus eius fuerit aut sit, obsidere oppidum G. vel ipsos G. bello inquietare, nisi ipsi G. temere aliquid aduersus subditos suos machinari pertexerint, hoc enim quoad fieri posset, prohibere statuerit, quodque dicti magistri ciuium eidem D. Cancellario responderint, quod ipsum iucundum ipsis auditu foret, vellentque tam benignum ac generosum D. Ducis animum etiam apud alios deprædicare & laudibus efferre.

Hanc ergo principis voluntatem iterum verbis claris expressam, qua vna manu G. pacem, si vellent, altera vero bellum obtulit, G. sequi, & si pacem maluissent eam amplecti debebant, cum illam habuissent indubita-
tam: Verba enim † notæ sunt passionum mentis, *secun-* 36
dum philosophum, & probatur in l. Labeo. §. idem Tubero §. de supellect. leg. nec est præsumendũ quod tantus Princeps in re tam seria, cum alterius graui dispendio, mentiretur, *vt dixit glos. elegans, in l. Titio fundus. ff. de conditionib. &*
demonstrat. Et præsumitur † eam fuisse D. Ducis volun- 37
tatem, qualis de iure esse debet. *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & l. si vnquam. C. de reuoc. donat. secundum Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

Principes autẽ in factis suis fraudem adhibere nõ debent, nec aliquem decipere, nec alicui iniicere laqueum nec verba sua variare. *Ita dicit Soci. conf. 32. ex his quæ superius in 9. colum. vers nec enim conueniens &c. iuribus per eum ibi alleg. & dicit in episto. inter claras. C. de sum. Trin. & fide cath.* nihil esse quod † clariori limine pfulgeat, q̃ recta fides in principe. Quia ergo G. illã D. Ducis voluntatem, qua se G. non offensurum, sed solum si ipsi à cœpto nõ desistentes, temeritatem illam prosequi tentarent, subditos suos defensurum declarat, respuerunt, & eodem die Monasteria, ac alia loca sacra deprædarunt, & incendio in fauillas & cinerem redegerunt, ac certis subsecutis dieb. penitus deuastarunt, & ita qualis mens ipsorum ab initio fuerit, significarunt, *d. l. sed Iulianus §. interdum, vers. proinde. ad Mace. & aliis supra alleg. iur.* Certe nedum D. Iudex sed & vnusquisque qui etiam mediocriter sapit, facile animorum intentionem ex factorum qualitatẽ probe considerata intelliget, G. tumultu rustico adhuc laborantes, non pacem & defensionem, sed contra quietem eis vltro oblatam, Monasterii & sacrorum locorum deprædationes, & sacrilegam eorundem euersionem quæsiuisse, vt euentus rei docuit: D. vero Ducem aliud nihil egisse, nisi vt vim & temeritatem illam, non sine magno sumptu & laboribus propulsaret, & loca sacra ab interitu, Deique ministros & eorundem bona à sacrilega G. manu vindicaret, vt tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrile. cum similib.* Et audent tamen G. asseuerare, se deprædatio-

Sceundo, quod delicta illa, propter quæ conueniuntur G. sint facta, non nocendi, sed defendendi animo, ex causis supra & in actis deductis. Econtrario vero D. Dux contendit, se omnia quæ fecit, non animo nocendi aut offendendi, sed ob necessariam defensionem fecisse.

Quia ergo vtraque pars contendit, quidquid fecit, non nocendi animo, sed ad defensionem fecisse, Iudicis
28 erit ex factorũ † qualitate perpendere, quid proficiendi quid ve nocendi animo actum sit, & sic, vtra partium iustius arma sumpserit *secundũ Bal. in l. si manifeste. C. de seruit. & aq. arg. l. in fundo. ff. de rei vend.* Et quis videatur alium defendere, & quis se defendere, tractat Flor. *in l. scientiam. §. qui cũ aliter. & in d. l. si fumo. §. 1. ff. ad l. Aqu. & not. in l. 1. C. vnde vi. & in l. vt vim ff. de iustit. & iur. &c.*

Considerabit itaque religio iudicantis circumstantias eorum, quæ G. statim post tumultum rusticorum, in perniciem Monasterii G. & aliorum sacrorum locorum, ac contra Dei ministros aperto Marte egerunt, & facile competiet, ea non defendendi, sed potius dolo & nocendi animo facta esse.

Primo namque longo tempore ante prædationem & incendium Monasterii G. & aliorum religiosorum locorum, de quibus supra G. multa damna dictis dominis Pręposito & conuentui in G. atque eidem Monasterio adhibita nonnunquam hominum multitudine in nemoribus, agris, prædiis, ac aliis ipsorum bonis intulerunt, vt deponunt testes super 131. item 132. interrogatoriis generalibus, vnde contra eos præsumitur, *arg. l. si ex plagis, §. Tabernarius. ff. ad l. Aquil.*

Secundo dicti G. primi conduxerunt satellites pro stipendiis, & quidem magnam multitudinem, primi etiam oppidum vallis ac aliis fortalitiis munierunt, ac se Bombardis ac cæteris machinis bellicis ad prælium præparauerunt, vt supra per testes probatum est. Ex quo iterum contra eos oritur præsumptio *l. 1. §. cum arietes. & ibi not. ff. si quadr. pauper fecisse dicatur.*

Tertio, quod post hoc G. per satellites suos stipendiarios ac ciues, & alios in vigilia corporis Christi muros Monasterii G. perforarunt, illisque effractis in idem Monasterium vi irruentes, ipsum & ministros eius multis bonis ac rebus pro suo arbitrio spoliarunt. Deinde cum Dn. Dux timens, ne hoc malum latius serperet, volensque illam temeritatem quantum posset prohibere, & suæ defensioni creditos à maiori insultu incolumes seruare, etiam equites & pedites ad custodiendum Monasterium R. deputasset, G. itinera publica clauserunt, impedieruntque quo minus familia D. Ducis tuto per loca publica posset commeare. Addo quod equos sub equitibus illis insidentibus Bombardis confoderunt, ita quod aliqui demortui sint, & tandem in die Magdalenæ exercitu congregato Monasterium G. ac alia sacra loca, hostili manu deprædatione præuia, igne vastarunt, vt in principio huius consilii, quantum ad facti speciem attinet, fusius tetigi, per quæ, quo animo antea semper fu-
29 erint, tandem aperte declarant. Ex sequentibus † enim factis, quandoque quæ mens præcedens & ab initio fuerit, detegitur, *l. vtrum ff. de petit. hered. & l. sed Iulianus. §. interdum. vers. proinde. Ad Macedon* Et exitus rei animum plerunque priorem ostendit. *l. rem non nouam, circa fin. C. de iudic.* vnde præsumitur contra eos quod dolo fecerint,
30 q in omni delicto † præsumitur. *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. & c. 1. de præsumption* Et hoc tenet Flor. *in d. l. scientiã §. qui cum aliter in 1. col.* dicens: Quod alias, si dolus in illis non præsumeretur, oporteret præsumi illos furiosos vel fatuos, quod de nemine præsumitur, nisi probetur, *C. de codicil. l. nec codicillos.*

Quod autem nequeãt prætendere, se illa defensionis gratia fecisse. patet ex dissolutione eorum, quæ supra exceptiue obiecta sunt: Insuper quod ea, quæ necessariam defensionem de iure ostendunt, quæ, (prout Flor. *in d. §. Qui cum aliter. & in d. l. si fumo. §. 1.* vult) nec deducta nec probata sunt. Et præsertim probare necesse erat, quod Dn. Dux primo ipsos armis impetierit, & quicquid egerint, defensionis gratia fecerint, & quod aliter oppidum G. cum Republ. incolume seruari non potuisset, nisi Monasterium G. ac alias Ecclesias circumuicinas diruissent, atque incendio sustulissent de medio, *vt docet Flor. in d. l. si fumo. §. 1.* sed illud nedum non esse probatum, sed etiam de contrario liquere, ex supra scriptis plusquam manifestum est, & iusta latius dicetur, cum ad *d. l. si fumo. §. 1.* respondero.

Insuper, quod dicunt se id metu instantis periculi fecisse, alias non facturos, in hoc eis non creditur. Nam vt inquit Bald *in tracta. schis. col. 32. in prin.* quod alias nõ essent facturi, est mere negatiua, de secretis secretorum, id est de animo, quẽ nouit solus omnipotẽs, *Clement. exiui. de paradiso. § Rursus, de verb significat.* Nam in factis veritis semper præsumitur † animus corruptus. *C. de instit.* 31
& substit. sub condit. fact. l. reprehendenda, nisi quis fuerit in contrarium protestatus, & non clam sed dilucide. *argument. ff. pro suo. l. si nullam. & C. de defensor. ciuitat. l. iubemus.*

Cum ergo consulatus & communitas G. protestationem huiusmodi non fecerit, necessario sequitur, quod non fecerint nolentes, sed volentes, quia facile eis erat contrarium protestari. *argum. l. 1. §. sint autem, ibi. Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas &c. C. de caduc. tol.* non enim eos sic coarctatos fuisse constat, quod non potuissent habuisse vnum tabellionem & duos testes ad protestari, & inde confici facere publicum documentum, *vt not. in auth. de tabellion. §. Nos autem C. de negoc. gest l. fin. C. de his qui per met. iud non appel. l. 2. c. si iustus metus, ext. de Appellat. Hæc sunt verba Baldi in d. Tract. Schis.*

Et diuerso autem, quod omnia, quæ dominus Dux contra tumultuantes G. fecit, non nocendi, sed defendendi potius animo, vt vim iam partim sub defensione eius agentibus illatam, & etiam iam iam inferendam amoliretur, fecisse, ex paulo ante dictis sic manifestũ est, vt nihil dici possit manifestius. Cum enim G. (vt ex attestationibus, & præsertim supra inductis liquet) primi oppidum suum munierint, primi satellites stipendiarios conduxerint, ac primi Monasterio G in nemoribus, agris ac prædiis maxima damna intulerint: Deinde effractis muris, vi Monasterium ingredientes eos deprædarint, & deinde quod dudum animis cõceperant, tandem explerint, Monasterium hoc cum multis aliis religiosis ac sacris locis, exercitu congregato vastarint, quis negeta quod Dn. Dux sic ad defensionem suorum prouocatus potuerit etiam munire Monasterium R. atque illud militibus illis in præsidium positis, ne pro sæuientium rusticorum more oppugnaretur, custodire, & alia facere, quę ad defensionem pertinerent, *l. vt vim ff. de iustit. & iur. cum similibus.* Imo D. Dux ad hoc tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrilegii, & aliis iurib. supra allegatis &c.* Et quod defensionis gratia hoc fecerit, patet, quod concurrunt omnes circumstantiæ, quæ ad huius probationem necessaria esse ostendit Flor. *in d. §. qui cum aliter, & in d. l. si quis fumo. §. 1.* cum etiam testes, quos supra ad hoc citauimus clare deponant, quod nisi Dn. Dux Monasterium R. muniuisset, & tã diligentẽ illius custodiã habuisset, fuisset de eo actũ, vt cũ Monasterio G. Et si D. Dux idem Monasteriũ G. sic diligenter custodiuisset, militibus illic ad

præsidium

præsidium positis, vt Monasterium R. proculdubio à deprædatione, insultu atque incendio saluum atque incolume seruasset: Ita enim aperte dicunt testes, & quod hoc etiam necessariam defensionem arguat, *vt habetur per Flor. in proxime allegato* §. 1.

Insuper, quia dominus Dux non obsedit G. nec eis bellum indixit, sed vt exitus rei ostẽdit, nihil aliud quam vt suos à temeritate G. qui in loca sacra & Dei ministros, ipsos deprædando, & aliis damnis atque iniuriis afficiendo, ferebantur, defensaret, non est de eo præsumendum, quod G. vim inferre, & ipsis nocere voluerit: sed solum eorum, quos sub tutela habebat, indemnitati cõ-
32 sulere: Qualitas enim † factorum intentionem animorum demonstrat, *l. quod ait lex. § illud rectissime. ff. de diuort. & repud.* Is enim qui propulsat vim, non videtur eam in-
33 ferre, sicut † non videtur dolum committere, qui dolum excludit *l. cum prætor. §. Titio in fi. ff. de legat. 1. & ibi glos. citat iura concord.* Sicut etiam si essemus in dubio, prout non sumus, capienda esset præsumptio, quæ sit delicti vel doli exclusiua, *l. merito, ff. pro socio, & c. estote de reg. iur. & ibi Abb.* Et maxime hæc in Duce & Principe imperii procedunt, *arg. l. sed reprobari. §. valde tamen. de excusa. tut.* de quo non est præsumendum: quod G. nisi defensionis via, hostili manu temere adoriretur ac impeteret, contra iuris & imperii constitutionem super tenenda pace, etiam eiusdem Ducis suffragio editam. *d. l. merito, & arg. l. post mortem. ff. de adop.* Imo, vltra istam præsumptionem, quod D. Dux non nocere, sed defendere solum voluerit, ex attestationibus ita apete constat, vt nihil possit dici apertius. Primo, ex eo, quod D. G. pater dicti Monasterii R. testis partis aduersæ 10. super 33. generali Dn. Ducis interrogatorio dicit, se ex ore Dn. Ducis in dicto Monasterio R. existentis audiuisse, quod equitib⁹ & peditibus suis, qui tunc in eodem Monasterio fuerunt, mandauerit, ne in aliquo offenderent aut impedirent G. sed ipsos quiete ire permitterent. Idem dicit Dn. F. 23. Dn. A. V. 14. A. S. 6. & Theodoricus S. 29 testes, dicentes generale illud 33. interrogatorium hoc, quod iam paulo ante per 10 testem dictum est, in se continens esse verum. Idem dicit 23. testis super 6. interrogatorio, circa tertium articulum Dn. Ducis formatũ, quod Dn. Dux prohibuerit sub incursu indignationis suæ, ne quispiam ea suis familiaribus, aut de sua familia existens G. manum admoueret, aut ipsos molestaret, vel offenderet, cui adstipulatur etiam Erhardus B. dicens super dicto interrogatorio, quod inhibitum tunc fuerit ipsis sub pœna corporali, ne quidquam contra G. facerent.

34 Ex his claris † verbis (in quibus non est coniecturæ locus *l. pediculo. §. argento. ff. de aur. & argent. legat*) satis deprehenditur, qualis mens domini Ducis fuerit, *facit l. Fulcinius. §. quid sit latitare, vers. animus enim. iuncta glos. ff. Ex quibus causis in possessio. eatur, & l. quia poterat, ibi cum varia*
35 *sint voluntates. ff. ad Trebell.* hæc est mens † ad pacem & tranquillitatem, atque ad defendendum, non autem ad nocendum propensior.

Et idem multipliciter probatum esse ostenditur in exceptionibus D. Ducis, in causa assertæ fractæ pacis, in qua G. Actores sunt, contra dicta testium exhibitis fol. 4. vbi probatur, nedum sæpius inhibitum esse D. Ducis familiæ, ne quid aduersus G. mali in personis & rebus ipsorum molirentur, sed & operariis G. nomine Ducis in campis denunciatum sit, ne malum expectare haberent, sed sine metu laboribus suis intenderent. Dicunt similiter iidem testes: quod Princeps nunquam eius mentis aut propositi fuerit, quod voluerit G. damno afficere, sed solum suos ab ipsorum violentia tueri, & vim repellere. Et quod nihil familia Dn. Ducis, quod inimicitiam sapiat, admiserit, quodque D. Dux passus sit G. sine impedimento omnia necessaria, etiam ad victum pertinentia, in & extra ciuitatem G. vehere & transportare, vt in dictis exceptionibus latius continetur, quæ omnino tanquam securim ad radicem ponentia, à principio vsque in finem videantur.

Secundo, quod D. Dux muniendo Monasterium R. non nocendi, sed defendendi dumtaxat consilium habuerit, ex eo datur intelligi: quod A. S. testis super D. Ducis 64. & 85. generalibus interrogatoriis, & Ludol. B. G. P. & Hans B. testes super 85. generali interrogatorio dicunt, præfatum D. Ducem in die Magdalenæ ante prandium, & antequam Munasterium G. combureretur, per quendam D. Doctorem K Cancellarium suum, tribus Burgimagistris ciuitatis B. eius rei gratia illuc missis, denunciasse sub contestatione honoris ac fidei principum: quod nec mens nec animus eius fuerit aut sit, obsidere oppidum G. vel ipsos G. bello inquietare, nisi ipsi G. temere aliquid aduersus subditos suos machinari perrexerint, hoc enim quoad fieri posset, prohibere statuerit, quodque dicti magistri ciuium eidem D. Cancellario responderint, quod ipsum iucundum ipsis auditu foret, vellentque tam benignum ac generosum D. Ducis animum etiam apud alios deprædicare & laudibus efferre.

Hanc ergo principis voluntatem iterum verbis elatia expressam, qua vna manu G. pacem, si vellent, altera vero bellum obtulit, G. sequi, & si pacem maluissent eam amplecti debebant, cum illam habuissent indubita-
tam: Verba enim † notæ sunt passionum mentis, *secun-* 36
dum philosophum, & probatur in l. Labeo. §. idem Tubero §. de suppellect. leg. nec est præsumendũ quod tantus Princeps in re tam seria, cum alterius grani dispendio, mentiretur, *vt dixit glos. elegans, in l. Titio fundus. ff. de conditionib. &*
demonstrat. Et præsumitur † eam fuisse D. Ducis volun- 37
tatem, qualis de iure esse debet. *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & l. si vnquam. C. de reuoc. donat. secundum Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

Principes autẽ in factis suis fraudem adhibere nõ debent, nec aliquem decipere, nec alicui inicere laqueum nec verba sua variare. *Ita dicit Soci. cons. 32. ex his quæ superius in 9. colum. vers nec enim conueniens &c. iuribus per eum ibi alleg. & dicit in episto. inter claras C. de sum. Trin. & fide cath.* nihil esse quod † clariori lumine ꝑfulgeat, q̃ recta fides in principe. Quia ergo G. illã D. Ducis voluntatem, qua se G. non offensurum, sed solum si ipsi à cœpto nõ desistentes, temeritatem illam prosequi tentarent, subditos suos defensurum declarat, respuerunt, & eodem die Monasteria, ac alia loca sacra deprædarunt, & incendio in fauillas & cinerem redegerunt, ac certis subsecutis dieb. penitus deuastarunt, & ita qualis mens ipsorum ab initio fuerit, significarunt, *d. l. sed Iulianus §. interdum, vers. proinde. ad Mace. & aliis supra alleg. iur.* Certe nedum D. Iudex sed & vnusquisque qui etiam mediocriter sapit, facile animorum intentionem ex factorum qualitatẽ probe considerata intelliget, G. tumultu rustico adhuc laborantes, non pacem & defensionem, sed contra quietem eis vltro oblatam, Monasterii & sacrorum locorum deprædationes, & sacrilegam eorundem euersionem quæsiuisse, vt euentus rei docuit: D. vero Ducem aliud nihil egisse, nisi vt vim & temeritatem illam, non sine magno sumptu & laboribus propulsaret, & loca sacra ab interitu, Deique ministros & eorundem bona à sacrilega G. manu vindicaret, vt tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrile, cum similib.* Et audent tamen G. assenerare, se deprædatio-

Secundo, quod delicta illa, propter quæ conueniuntur G. sint facta, non nocendi, sed defendendi animo, ex causis supra & in actis deductis. E contrario vero D. Dux contendit, se omnia quæ fecit, non animo nocendi aut offendendi, sed ob necessitatem defensionem fecisse.

Quia ergo vtraque pars contendit, quidquid fecit, non nocendi animo, sed ad defensionem fecisse, Iudicis
28 erit ex factorũ † qualitate perpendere, quid proficiendi quid ve nocendi animo actum sit, & sic, vtra partium iustius arma sumserit *secundũ Bal. in l. si manifeste. C. de seruit. & aq. arg. l. in fundo. ff. de rei vend.* Et quis videatur alium defendere, & quis se defendere, tractat Flor. *in l. scientiam. §. qui cũ aliter. & in d. l. si fumo. §. 1. ff. ad l. Aqu. & not. in l. 1. C. vnde vi. & in l. vt vim ff. de iustit. & iur. &c.*

Considerabit itaque religio iudicantis circumstantias eorum, quæ G. statim post tumultum rusticorum, in perniciem Monasterii G. & aliorum sacrorum locorum, ac contra Dei ministros aperto Marte egerunt, & facile competiet, ea non defendendi, sed potius dolo & nocendi animo facta esse.

Primo namque longo tempore ante prædationem & incendium Monasterii G. & aliorum religiosorum locorum, de quibus supra G. multa damna dictis dominis Præposito & conuentui in G. atque eidem Monasterio adhibita nonnunquam hominum multitudine in nemoribus, agris, prædiis, ac aliis ipsorum bonis intulerunt, vt deponunt testes super 131. item 132. interrogatoriis generalibus, vnde contra eos præsumitur, *arg. l. si ex plagis, §. Tabernar ius. ff. ad l. Aquil.*

Secundo dicti G. primi conduxerunt satellites pro stipendiis, & quidem magnam multitudinem, primi etiam oppidum vallis ac aliis fortalitiis munierunt, ac se Bombardis ac cæteris machinis bellicis ad prælium præparauerunt, vt supra per testes probatum est. Ex quo iterum contra eos oritur præsumptio *l. 1. §. cum arietes. & ibi not. ff. si quadr. pauper fecisse dicatur.*

Tertio, quod post hoc G. per satellites suos stipendiarios ac ciues, & alios in vigilia corporis Christi mutos Monasterii G. perforarunt, illisque effractis in idem Monasterium vi irruentes, ipsum & ministros eius multis bonis ac rebus pro suo arbitrio spoliarunt. Deinde cum Dn. Dux timens, ne hoc malum latius serperet, volensque illam temeritatem quantum posset prohibere, & suæ defensioni creditos à maiori insultu incolumes seruare, etiam equites & pedites ad custodiendum Monasterium R. deputasset, G. itinera publica clauserunt, impedieruntque quo minus familia D. Ducis tuto per loca publica posset commeare. Addo quod equos sub equitibus illis insidentibus Bombardis confoderunt, ita quod aliqui demortui sint, & tandem in die Magdalenæ exercitu congregato Monasterium G. ac alia sacra loca, hostili manu, deprædatione præuia, igne vastarunt, vt in principio huius consilii, quantum ad facti speciem attinet, fusius tetigi, per quæ, quo animo antea semper fu-
29 erint, tandem aperte declarant. Ex sequentibus † enim factis, quandoque quæ mens præcedens & ab initio fuerit, detegitur, *l. verum ff. de petit. hered. & l. sed Iulianus. §. interdum. vers. proinde. Ad Macedon* Et exitus rei animum plerunque priorem ostendit *l. rem non nouam, circa fin. C. de indic.* vnde præsumitur contra eos quod dolo fecerint,
30 q in omni delicto † præsumitur *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. & c. 1. de præsumption* Et hoc tenet Flor. *in d. l. scientia §. qui cum aliter in 1. col.* dicens: Quod alias, si dolus in illis non præsumeretur, oporteret præsumi illos furiosos vel fatuos, quod de nemine præsumitur, nisi probetur, *C. de codicil. l. nec codicillos.*

Quod autem nequeat prætendere, se illa defensionis gratia fecisse, patet ex dissolutione eorum, quæ supra exceptione obiecta sunt: Insuper quod ea, quæ necessariam defensionem de iure ostendunt, quæ, (prout Flor. *in d. §. Qui cum aliter. & in d. l. si fumo, §. 1. vult*) nec deducta nec probata sunt. Et præsertim probare necesse erat, quod Dn. Dux primo ipsos armis impetierit, & quicquid egerint, defensionis gratia fecerint, & quod aliter oppidum G. cum Republ. incolume seruari non potuisset, nisi Monasterium G. ac alias Ecclesias circumuicinas diruissent, atque incendio sustulissent de medio, *vt docet Flor. in d. l. si fumo. §. 1.* sed illud nedum non esse probatum, sed etiam de contrario liquere, ex supra scriptis plusquam manifestum est, & infra latius dicetur, cum ad *d. l. si fumo. §. 1.* respondero.

Insuper, quod dicunt se id metu instantis periculi fecisse, alias non facturos, in hoc eis non creditur. Nam vt inquit Bald *in tracta. schis. col. 31. in prin.* quod alias nõ esset facturi, est mere negatiua, de secretis secretorum, id est de animo, quẽ nouit solus omnipotẽs, *Clement. exiui. de paradiso. § Rursus. de verb. significat.* Nam in factis veri-
tis semper præsumitur † animus corruptus. *C. de instr. & subst. sub condit. fact. l. reprehendenda*, nisi quis fuerit in contrarium protestatus, & non clam sed dilucide. *argument. ff. pro suo. l. si nullam. & C. de defensor. ciuitat. l. in bemus.* 31

Cum ergo consulatus & communitas G. protestationem huiusmodi non fecerint, necessario sequitur, quod non fecerint nolentes, sed volentes, quia facile eis erat contrarium protestari. *argum. l. 1. §. sunt autem, ibi. Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas &c. C. de caduc. tol.* non enim eos sic coarctatos fuisse constat, quod non potuissent habuisse vnum tabellionem & duos testes ad protestari, & inde confici facere publicum documentum, *vt not. in auth. de tabellion. §. Nos autem C. de negoc. gest. l. fin. C. de his qui per met iud non appel. l. 2. c. si iustus metus, ext. de Appellat. Hac sunt verba Baldi in d. Tract. Schis.*

Et diuerso autem, quod omnia, quæ dominus Dux contra tumultuantes G. fecit, non nocendi, sed defendendi potius animo, vt vim iam partim sub defensione eius gentibus illatam, & etiam iam iam inferendam amolire tur, fecisse, ex paulo ante dictis sic manifestũ est, vt nihil dici possit manifestius. Cum enim G. (vt ex attestationibus, & præsertim supra inductis liquet) primi oppidum suum munierint, primi satellites stipendiarios conduxerint, ac primi Monasterio G in nemoribus, agris ac prædiis maxima damna intulerint: Deinde effractis muris, vi Monasterium ingredientes eos deprædarint, & deinde quod dudum animis cœperant, tandem explerint, Monasterium hoc cum multis aliis religiosis ac sacris locis, exercitu congregato vastarint, quis negeta quod Dn. Dux sic ad defensionem suorum prouocatus potuerit etiam munire Monasterium R. atque illud militibus illis in præsidium positis, ne pro sæuientium rusticorum more oppugnaretur, custodire, & alia facere, quę ad defensionem pertinerent, *l. vt vim ff. de iustit. & iur. cum similibus.* Imo D. Dux ad hoc tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrilegii, & alin iurib. supra allegatis &c.* Et quod defensionis gratia hoc fecerit, patet, quod concurrunt omnes circumstantiæ, quæ ad huius probationem necessaria esse ostendit Flor. *in d. §. qui cum aliter, & in d. l. si quis fumo. §. 1.* cum etiam testes, quos supra ad hoc citauimus clare deponant, quod nisi Dn. Dux Monasterium R. muniuisset, & tã diligentẽ illius custodiã habuisset, fuisset de eo actũ, vt cũ Monasterio G. Et si D. Dux idem Monasteriũ G. sic diligenter custodiuisset, militibus illic ad

præsidi.m

præſidium poſitis, vt Monaſterium R. proculdubio à de-
prædatione, inſultu atque incendio ſaluum atque inco-
lume ſeruaſſet: Ita enim aperte dicunt teſtes, & quod
hoc etiam neceſſariam defenſionem arguat, *vt habetur*
per Flor. in proxime allegato §. 1.

Inſuper, quia dominus Dux non obſedit G. nec eis
bellum indixit, ſed vt exitus rei oſtẽdit, nihil aliud quam
vt ſuos à temeritate G. qui in loca ſacra & Dei miniſtros,
ipſos deprædando, & aliis damnis atque iniuriis affici-
endo, ferebantur, defenſaret, non eſt de eo præſumen-
dum, quod G, vim inferre, & ipſis nocere voluerit: ſed
ſolum eorum, quos ſub tutela habebat, indemnitati cõ-
32 ſulere: Qualitas enim † factorum intentionem animo-
rum demonſtrat, *l. quod ait lex.* § *illud rectiſſime. ff. de diuort.*
& repud. Is enim qui propulſat vim, non videtur eam in-
33 ferre, ſicut † non videtur dolum committere, qui do-
lum excludit *l. cum prætor. §. Titio in fi. ff. de legat. 2. & ibi gloſ.*
citat iura concord. Sicut etiam ſi eſſemus in dubio, prout
non ſumus, capienda eſſet præſumptio, quæ ſit delicti
vel doli excluſiua, *l. merito, ff. pro ſocio, & c. eſtote de reg. iur.*
& ibi Abb. Et maxime hæc in Duce & Principe imperii
procedunt, *arg. l. ſed reprobari. §. valde tamen. de excuſa. tut.*
de quo non eſt præſumendum: quod G. niſi defenſionis
via, hoſtili manu temere adoriretur ac impeteret, con-
tra iuris & imperii conſtitutionem ſuper tenenda pace,
etiam eiuſdem Ducis ſuffragio editam. *d. l. merito, & arg. l.*
poſt mortem. ff. de adop. Imo, vltra iſtam præſumptionem,
quod D. Dux non nocere, ſed defendere ſolum voluerit,
ex atteſtationibus ita apere conſtat, vt nihil poſſit dici
apertius. Primo, ex eo, quod D. G. pater dicti Monaſterii
R. teſtis partis aduerſæ 10. ſuper 33. generali Dn. Ducis
interrogatorio dicit, ſe ex ore Dn. Ducis in dicto Mona-
ſterio R. exiſtentis audiuiſſe, quod equitib⁹ & peditibus
ſuis, qui tunc in eodem Monaſterio fuerunt, mandaue-
rit, ne in aliquo offenderent aut impedirent G. ſed ipſos
quiete ire permitterent. Idem dicit Dn. F. 23. Dn. A. V.
14. A. S. 6. & Theodoricus S. 29 teſtes, dicentes generale
illud 33. interrogatorium hoc, quod iam paulo ante per
10 teſtem dictum eſt, in ſe continens eſſe verum. Idem
dicit 13. teſtis ſuper 6. interrogatorio, circa tertium arti-
culum Dn. Ducis formatũ, quod Dn. Dux prohibuerit
ſub incurſu indignationis ſuæ, ne quiſpiam ex ſuis fami-
liaribus, aut de ſua familia exiſtens G. manum admo-
ueret, aut ipſos moleſtaret, vel offenderet, cui adſtipula-
tur etiam Erhardus B. dicens ſuper dicto interrogatorio,
quod inhibitum tunc fuerit ipſis ſub pœna corporali, ne
quidquam contra G. facerent.

34 Ex his claris † verbis (in quibus non eſt coniecturæ
locus *l. pediculn. § argento. ff. de aur. & argent. legat*) ſatis de-
prehenditur, qualis mens domini Ducis fuerit, *facit l.*
Fulcinius. §. quid ſit latitare, verſ. animum enim. iuncta gloſ. ff. Ex
quibus cauſis in poſſeſſio. eatur, & l. quia poterat, ibi cum varia
35 *ſint voluntates. ff. ad Trebell.* hæc eſt mens † ad pacem & tran-
quillitatem, atque ad defendendum, non autem ad no-
cendum propenſior.

Et idem multipliciter probatum eſſe oſtenditur in
exceptionibus D. Ducis, in cauſa aſſertæ fractæ pacis, in
qua G. Actores ſunt, contra dicta teſtium exhibitis fol. 4.
vbi probatur, nedum ſæpius inhibitum eſſe D. Ducis
familiæ, ne quid aduerſus G. mali in perſonis & rebus
ipſorum molirentur, ſed & operariis G. nomine Ducis
in campis denunciatum ſit, ne malum expectare habe-
rent, ſed ſine metu laboribus ſuis intenderent. Dicunt
ſimiliter iidem teſtes: quod Princeps nunquam eius
mentis aut propoſiti fuerit, quod vellet G. damno
afficere, ſed ſolum ſuos ab ipſorum violentia tueri, &
vim repellere. Et quod nihil familia Dn. Ducis, quod ini-
micitiam ſapiat, admiſerit, quodque D. Dux paſſus ſit G.
ſine impedimento omnia neceſſaria, etiam ad victum
pertinentia, in & extra ciuitatem G. vehere & tranſpor-
tate, vt in dictis exceptionibus latius continetur, quæ o-
mnino tanquam ſecurim ad radicem ponentia, à prin-
cipio vſque in finem videantur.

Secundo, quod D. Dux muniendo Monaſterium R.
non nocendi, ſed defendendi dumtaxat conſilium ha-
buerit, ex eo datur intelligi: quod A. S. teſtis ſuper D. Du-
cis 64. & 85. generalibus interrogatoriis, & Ludol. B. G.
P. & Hans B. teſtes ſuper 85. generali interrogatorio di-
cunt, præfatum D. Ducem in die Magdalenæ ante pran-
dium, & antequam Monaſterium G. combureretur, per
quendam D. Doctorem K. Cancellarium ſuum, tribus
Burgimagiſtris ciuitatis B. eius rei gratia illuc miſſis, de-
nunciaſſe ſub conteſtatione honoris ac fidei principum:
quod nec mens nec animus eius fuerit aut ſit, obſidere
oppidum G. vel ipſos G. bello inquietare, niſi ipſi G. te-
mere aliquid aduerſus ſubditos ſuos machinari perre-
xerint, hoc enim quoad fieri poſſet, prohibere ſtatuerit,
quodque dicti magiſtri ciuium eidem D. Cancellario re-
ſponderint, quod ipſum iucundum ipſis auditu foret,
vellentque tam benignum ac generoſum D. Ducis
animum etiam apud alios deprædicare & laudibus
efferre.

Hanc ergo principis voluntatem iterum verbis claris
expreſſam, qua vna manu G. pacem, ſi vellent, altera
vero bellum obtulit, G. ſequi, & ſi pacem maluiſſent
eam amplecti debebant, cum illam habuiſſent indubita-
tam: Verba enim † notæ ſunt paſſionum mentis, *ſecun-* 36
dum philoſophum, & probatur in l. Labeo. §. idem Tubero §. de
ſuppellect. leg. nec eſt præſumendũ quod tantus Princeps
in re tam ſeria, cum alterius graui diſpendio, mentire-
tur, *vt dixit gloſ. elegans, in l. Titio fundus ff. de conditionib. &*
demonſtrat. Et præſumitur † eam fuiſſe D. Ducis volun- 37
tatem, qualis de iure eſſe debet. *l. tale pactum. §. fin. ff. de*
pact. & l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. ſecundum Bald. in l. 1. C.
de ſacroſanct. Eccleſ.

Principes autẽ in factis ſuis fraudem adhibere nõ de-
bent, nec aliquem decipere, nec alicui inijcere laqueum
nec verba ſua variare. *Ita dicit Soci. conſ. 32. ex his quæ ſuperi-*
us in 9. colum. verſ nec enim conueniens &c. iuribus per eum ibi
alleg. & dicit in epiſto. inter claras. C. de ſum. Trin. & fide cath.
nihil eſſe quod † clariori lumine ꝓfulgeat, ꝗ̃ recta fides in
principe. Quia ergo G. illã D. Ducis voluntatem, qua ſe
G. non offenſurum, ſed ſolum ſi ipſi à cœpto nõ deſiſten-
tes, temeritatem illam proſequi tentarent, ſubditos
ſuos defenſurum declarat, reſpuerunt, & eodem die Mo-
naſteria, ac alia loca ſacra deprædarunt, & incendio in fa-
uillas & cinerem redegerunt, ac certis ſubſecutis dieb.
penitus deuaſtarunt, & ita qualis mens ipſorum ab ini-
tio fuerit, ſignificarunt, *d. l. ſed Iulianus §. interdum, verſ. pro-*
inde. ad Mace. & aliis ſupra alleg. iur. Certe nedum D. Iudex
ſed & vnuſquiſque qui etiam mediocriter ſapit, facile
animorum intentionem ex factorum qualitatẽ probe
conſiderata intelliget, G. tumultu ruſtico adhuc labo-
rantes, non pacem & defenſionem, ſed contra quietem
eis vltro oblatam, Monaſterii & ſacrorum locorum de-
prædationes, & ſacrilegam eorundem euerſionem quæ-
ſiuiſſe, vt euentus rei docuit: D. vero Ducem aliud nihil
egiſſe, niſi vt vim & temeritatem illam, non ſine magno
ſumptu & laboribus propulſaret, & loca ſacra ab interi-
tu, Deique miniſtros & eorundem bona à ſacrilega G.
manu vindicaret, vt tenebatur, *d. l. ſi quis in hoc genus ſacrile,*
cum ſimilib. Et audent tamen G. aſſeuerare, ſe deprædatio-

præsidium positis, vt Monasterium R. procul dubio à deprædatione, insultu atque incendio saluum atque incolume seruasset: Ita enim aperte dicunt testes, & quod hoc etiam necessariam defensionem arguat, *vt habetur per Flor. in proxime allegato* §. 1.

Insuper, quia dominus Dux non obsedit G. nec eis bellum indixit, sed vt exitus rei ostēdit, nihil aliud quam vt suos à temeritate G. qui in loca sacta & Dei ministros, ipsos deprædando, & aliis damnis atque iniuriis afficiendo, ferebantur, defensaret, non est de eo præsumendum, quod G. vim inferre, & ipsis nocere voluerit: sed solum eorum, quos sub tutela habebat, indemnitari cō-
32 sulere: Qualitas enim † factorum intentionem animorum demonstrat, *l. quod ait lex. § illud rectissime. ff. de diuort. & repud.* Is enim qui propulsat vim, non videtur eam in-
33 ferre, sicut † non videtur dolum committere, qui dolum excludit *l. cum prætor. §. Titio in fi. ff. de legat. 2. & ibi glos. citat iura concord.* Sicut etiam si essemus in dubio, prout non sumus, capienda esset præsumptio, quæ sit delicti vel doli exclusiua, *l. merito, ff. pro socio, & c. estote de reg. iur. & ibi Abb.* Et maxime hæc in Duce & Principe imperii procedunt, *arg. l. sed reprobari. §. valde tamen. de excusa. tut.* de quo non est præsumendum: quod G. nisi defensionis via, hostili manu temere adoriretur ac impeteret, contra iuris & imperii constitutionem super tenenda pace, etiam eiusdem Ducis suffragio editam. *d. l. merito, & arg. l. post mortem. ff. de adop.* Imo, vltra istam præsumptionem, quod D. Dux non nocere, sed defendere solum voluerit, ex attestationibus ita apere constat, vt nihil possit dici apertius. Primo, ex eo, quod D. G. pater dicti Monasterii R. testis partis aduersæ 10. super 33. generali Dn. Ducis interrogatorio dicit, se ex ore Dn. Ducis in dicto Monasterio R. existentis audiuisse, quod equitib⁹ & peditibus suis, qui tunc in eodem Monasterio fuerunt, mandauerit, ne in aliquo offenderent aut impedirent G. sed ipsos quiete ire permitterent. Idem dicit Dn. F. 23. Dn. A. V. 14. A. S. 6. & Theodoricus S. 29 testes, dicentes generale illud 33. interrogatorium hoc, quod iam paulo ante per 10 testem dictum est, in se continens esse verum. Idem dicit 23. testis super 6. interrogatorio, circa tertium articulum Dn. Ducis formatū, quod Dn. Dux prohibuerit sub incursu indignationis suæ, ne quispiam ex suis familiaribus, aut de sua familia existens G. manum admoueret, aut ipsos molestaret, vel offenderet, cui adstipulatur etiam Erhardus B. dicens super dicto interrogatorio, quod inhibitum tunc fuerit ipsis sub pœna corporali, ne quidquam contra G. facerent.

34 Ex his claris † verbis (in quibus non est coniecturæ locus *l. peculium. § argento, ff. de aur. & argent. legat*) satis deprehenditur, qualis mens domini Ducis fuerit, *facit l. Fulcinius. §. quid sit latitare, vers. animus enim. iuncta glos. ff. Ex quibus causis in possessio. eatur, & l. quia poterat, ibi cum varia*
35 *fiat voluntates. ff. ad Trebell.* hæc est mens † ad pacem & tranquillitatem, atque ad defendendum, non autem ad nocendum propensior.

Et idem multipliciter probatum esse ostenditur in exceptionibus D. Ducis, in causa assertæ fractæ pacis, in qua G. Actores sunt, contra dicta testium exhibitis fol. 4. vbi probatur, nedum sæpius inhibitum esse D. Ducis familiæ, ne quid aduersus G. mali in personis & rebus ipsorum molirentur, sed & operariis G. nomine Ducis in campis denunciatum sit, ne malum expectare haberent, sed sine metu laboribus suis intenderent. Dicunt similiter iidem testes: quod Princeps nunquam eius mentis aut propositi fuerit, quod voluerit G. damno afficere, sed solum suos ab ipsorum violentia tueri, & vim repellere. Et quod nihil familia Dn. Ducis, quod inimicitiam sapiat, admiserit, quodque D. Dux passus sit G. sine impedimento omnia necessaria, etiam ad victum pertinentia, in & extra ciuitatem G. vehere & transportare, vt in dictis exceptionibus latius continetur, quæ omnino tanquam securim ad radicem ponentia, à principio vsque in finem videantur.

Secundo, quod D. Dux muniendo Monasterium R. non nocendi, sed defendendi dumtaxat consilium habuerit, ex eo datur intelligi: quod A. S. testis super D. Ducis 64. & 85. generalibus interrogatoriis, & Ludol. B. G. P. & Hans B. testes super 85. generali interrogatorio dicunt, præfatum D. Ducem in die Magdalenæ ante prandium, & antequam Monasterium G. combureretur, per quendam D. Doctorem K Cancellarium suum, tribus Burgimagistris ciuitatis B. eius rei gratia illuc missis, denunciasse sub contestatione honoris ac fidei principum: quod nec mens nec animus eius fuerit aut sit, obsidere oppidum G. vel ipsos G. bello inquietare, nisi ipsi G. temere aliquid aduersus subditos suos machinari perrexerint, hoc enim quoad fieri posset, prohibere statuerit, quodque dicti magistri ciuium eidem D. Cancellario responderint, quod ipsum iucundum ipsis auditu foret, vellentque tam benignum ac generosum D. Ducis animum etiam apud alios deprædicare & laudibus efferre.

Hanc ergo principis voluntatem iterum verbis claris expressam, qua vna manu G. pacem, si vellent, altera vero bellum obtulit, G. sequi, & si pacem maluissent eam amplecti debebant, cum illam habuissent indubita-
tam: Verba enim † notæ sunt passionum mentis, *secundum philosophum, & probatur in l. Labeo. §. idem Tubero §. de suppellect. leg.* nec est præsumendū quod tantus Princeps in re tam seria, cum alterius graui dispendio, mentiretur, *vt dixit glos. elegans, in l. Titio fundus. ff. de conditionib. &* 36
demonstrat. Et præsumitur † eam fuisse D. Ducis volun- 37
tatem, qualis de iure esse debet. *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact & l. si vnquam. C. de reuoc. donat. secundum Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

Principes autē in factis suis fraudem adhibere nō debent, nec aliquem decipere, nec alicui inn ecere laqueum nec verba sua variare. *Ita dicit Soci. cons. 32. ex his quæ superius in 9. colum. vers. nec enim conueniens &c. iuribus per eum ibi alleg. & dicit in epistol. inter claras C. de sum. Trin. & fide cath.* nihil esse quod † clariori lumine perfulgeat, quam recta fides in principe. Quia ergo G. illā D. Ducis voluntatem, qua se G. non offensurum, sed solum si ipsi à cœpto nō desistentes, temeritatem illam prosequi tentarent, subditos suos defensurum declarat, respuerunt, & eodem die Monasteria, ac alia loca sacra deprædarunt, & incendio in fauillas & cinerem redegerunt, ac certis subsecutis dieb. penitus deuastarunt, & ita qualis mens ipsorum ab initio fuerit, significarunt, *d. l. sed talis aut §. interdum, vers. proinde. ad Mace. & aliis supra alleg. iur.* Certe nedum D. Iudex sed & vnusquisque qui etiam mediocriter sapit, facile animorum intentionem ex factorum qualitate probe considerata intelliget, G. tumultu rustico adiunc laborantes, non pacem & defensionem, sed contra quietem eis vltro oblatam, Monasterii & sacrorum locorum deprædationes, & sacrilegam eorundem euersionem quæsiuisse, vt euentus rei docuit: D. vero Ducem aliud nihil egisse, nisi vt vim & temeritatem illam, non sine magno sumptu & laboribus propulsaret, & loca sacra ab interitu, Deique ministros & eorundem bona à sacrilega G. manu vindicaret, vt tenebatur, *d. l. si quis in hoc genus sacrile, cum similib.* Et audent tamen G. asseuerare, se deprædatio-

nes illas ac incendia metu ac necessitatis defensionis gra-
tia fecisse: Et Dn. Ducem nocendi, & non defendendi
animo arma induisse, quasi D. Iudex tam hebeti & stupi-
do sit ingenio, vt non intelligat ex qualitate factorum,
quo animo G. fuerint, qui loca sacra exactis Dei ministris
spoliarunt, & deinde penitus demoliti sunt: Et quem a-
nimum D. Dux habuerit, qui sacra loca, ne in idem ma-
lum, quod iam coram cernebat, inciderent, ab interitu,
39 quoad potuit, seruauit. Sicut enim † arbor bona vel ma-
la ex fructibus, ita & homo an bonus vel improbus sit, ex
operibus cognuscitur, *ita dicit Abb. Sicul. in d. c. estot. ext. de
regu iur. allegant idEuangelium, ex fructib. eorum cognoscetis eos.*
Vnde dominus Dux non videtur improbum animum
habuisse, qui loca sacra tutus est, *arg. dict. l. cum pater. §. Ti-
tio, in fin de leg. 2.* Nec potest eius factũ improbari, quod
cum iusta & vera causa factum est, *arg. l. omnes ff. de in integ.
restitut.* qualis autem G. animus fuerit, qui nulla causa vr-
gente loca sacra deprædarunt, & acceptis spoliis Deique
ministris exactis, tandem templa ac cætera eorundem æ-
dificia penitus destruxerunt, illorum, qui verum amant,
iudicium esto.

Et cum iam nunc plane expeditum & ex actis indubi-
tatum sit, quod D. Dux huic malo nullam penitus cau-
sam præbuit, sed eos duntaxat, qui sub tutela eius fue-
runt, ab insultu & temeritate G. defendit & ita factum,
quantum ad hoc præsupponitur, deficit, & in veritate
non subsistit: Sequitur quod iura passim in productis
partis aduersæ pro G. quasi habuerint se necessario de-
fendere, & ideo de prædatione & incendio non tenean-
40 tur, allegata ipsis à G. non suffragantur: Debet enim † de
præsupposito ante omnia constare *l. 1 § item illud. ff. ad S.
C Syllan.* Cum ex facto ius oriatur, *l. si ex plaga. § in cliuo. ff.
41 ad l. Aquil. & c. de muliere. de sponsal* Prius enim † de facto
constare debet. quam de iure disputetur, *l. quadam. ff. de
42 iur. codicil.* Et deficiente † fundamento, deficit ædificatum
1. q 1 c. cum Paulus Bald. in l 1. § 1 C de caduc. toll Huic etiam
consequens est, quod omnia dicta iura pro G. quasi de-
fensores extiterint, & contra dominum Ducem, q. ag-
gressor is fuerit, deducta, vtpote, quod vim vi repellere
liceat, quod videns alium se præparare ad bellum, non
debet expectare donec offendatur, Item quod liceat pro
defensione rei suæ capere arma & bellum indicere: Et
quod non habeatur pro inuasore, aggressore, vel pacis
publicæ violatore, qui se & sua etiam bellando defendit,
sufficiatque solus terror armorum, & si qua sint similia,
quæ in productis partis aduersæ passim comperiuntur, in
ipsos G. velut primos aggressores, locorum religiosorum
deprædatores, incendiarios, ac sacrilegos, inuertendo
retorquenda sunt, & pro domino Duce, qui templa &
Dei ministros à tam impia & belluina f. & one atque pro-
fessione Christiana abhorrente, quoad potuit, serua-
uit, allegánda sunt: Iura enim factis certe adaptari de-
bent, *per supra allegata.*

Et per hoc etiam responsum est ad *d. leg. si fumo. §. 1.*
quia loquitur in eo, qui defensionis causa, & iusto metu
ductus id fecit, quia iam incendium inceperat, timens a-
lia via ædes suas ab incendio seruari non posse, alias enim
id ei non licuisset, *l. si alius §. est & alia. ff. quod vi aut clam. Et
hanc practicam dicit Flor. docere textum in d. §. 1.* sed quod G.
id non fecerint defensionis causa, sed malo consilio, vt-
pote loca sacra deprædandi, & de medio tollendi, supra
ostensum est, ita quod nisi dominus Dux Monasterium
R. muniuisset, & præsidio militum à G insultu defendisset,
idem illi Monasterio contigisset, quod Monasterio in
G. ita dicunt Dn. Ioannes F. 23. & Hans P. 32 testes, su-
per quarto interrogatorio circa 101. partis aduersæ per-
emptorialem articulum datn. Et hanc necessariam
exceptionem, quam G. se fecisse falso iactitant, iuxta do-
ctrinam *text in d. §. 1. vt ibi declarat Flor.* non esse probatam
acta docent.

Imo constat ex attestationibus, quod si dominus Dux
voluisset obsidere vel oppugnare oppidum G. tamen
propter deuastationem Monasterii G. ipsum adhuc
non fuisse saluum, quin & aliis modis etiam post com-
bustionem dicti Monasterii potuerit, & hodie possit
eidem damnum, vt prius, inferri: ita quod incendium i-
stud dictum oppidum periculo non exemit, ita dicit 49.
testis super 22. generali partis aduersæ interrogatorio.
Item dicit Hans Dransf. 3. testis partis aduersæ super 114.
peremptoriali articulo, & Ioannes B. Thomas F. H. G.
testes super 49. D. Ducis generali interrogatorio, circa
dictum 114. articulum dato.

Ex quibus omnibus manifeste patet *d. l si fumo §. 1.*
non esse locum, sed potius ei quod disponitur in præ-
allegata *l. si alius § est & alia. ff. quod vi aut clam.* & text. *in
dicta lege sciențiam, §. qui cum aliter*, ibi si defendendi mea
causa lapidum in aduersarium misero, & non eum, sed
prætereuntem percussero, l. Aquilia tenebor &c. Ecce
quam apertus textus, quod inferens etiam damnum de-
fensionis causa tertio, cogitur illud sarcire. Hinc dicit 43
Flor. *in d. §. 1. determinare Guil. de Cun.* quando in vicinia
diruitur vna domus, propter † dubium ignis, quod vici 44
nia teneatur ad reparationem domus istius alterius de-
structæ conferre, & ad hoc obligati sint omnes de vicinia
qui habent ex hoc commodum. *arg. ff ad l Rhod. de iact. l. 2.
§. si conseruatis, & arg eorum quæ not. in l si locus §. 1. Quemad-
modũ ser. amit. & l. 2. § viam ff ne quid in lo pub. C. de omn.
agr. deser l. quicunque, in fin. lib 11.*

Nec obstat etiam, quod diuersa pars in prætensis suis
conclusionibus obiicit, quod G. non fuerint in dolo, &
quod nedum causa iusta, sed etiam iniusta excuset à dolo,
& consequenter à pœna, *l. igitur. § potest. ff de lib. causa &c.*
Quia ad hoc respondeo, supra ostensum & iunib s pro-
batum esse, quod dolus dum G. delinquerent non ab-
fuerit, qui in omni delicto præsumitur. *d. l 1 C ad l. Cornel.
de sicar. & c. 1. de præsumption.* nec vt ex supra dictis liquet,
vllam causam habuerunt G. sic in sacra loca & Dei mini-
stros sæuiendi. Ergo de eo an causa iusta fuerit vel iniusta,
& an iusta vel iniusta excuset à dolo, non est disputan-
dum, *l. seruum. §. 1 ff. de Action.*

Insuper etiamsi causam prætendere possent, necesse
est tamen quod constet, quod propter talem tunc moti
fuerint, & ne quod si illa causa non intercessisset, non
ita fecissent. *secundum Alex. in d. cons. 103 in penul. colu. in 1.
volu. per ea quæ ibi allegant.*

Insuper etiamsi aliquam causam habuissent, tamen il-
la per ea, quæ supra longe lateque deducta sunt, non
posset alia quam iniusta censeri. Causa autem iniusta
† non excusat à pœna legali vel statutaria, *vt multis allega- 45
tionibus probat Dn. Iason in d. l. iuste possidet circa fin. de acqu r.
possess.*

Prædictis addo, quod quia G. flarienses inuasionem
fecerunt circa rem alienam, & ex consequenti per do-
lum *l. 2 § doli mali. ff. vi bon. rapt* videntur etiam fecisse cõ-
tra ius naturale, *vt not. glos. magna DD in d l. si quis in tantam
C. vnd. vi. & probatur in l 1. §. fin ff. de furt.* Causa autem à iure 46
naturali reprobata non excusat à dolo vero. *Ita pulchre
tradit Alexand. d. cons. 103. in ante & pen. col. in prima parte.*

Insuper etiamsi essemus in casu, quo causa etiam iniu-
sta à dolo excusaret, non tamen excusaret à culpa, *vt pro-
bat D. Iaso. in d. l. iuste circa fin.*

Cum autem in l. Aquiliæ actione veniat culpa, *§. inin-
tia, &*

ria. & ibi not. Instit. de l. Aquil. certe etiamsi G. euasuri essent pœnam, quod tamen nemo sanus & qui verum amat dixerit vnquam, tamen ad farciendum domnum ipsos teneri, negari non poterit.

Ex præscriptis itaque nunc manifeste constat, recte contra dictos G. per dominos agentes petitum esse, primum quod declarentur incidisse in pœnam constitutionis Imperialis Vuormaciæ, contra violatores pacis promulgatæ, quam dicti G. multifariam, nisi acta mentiantur, commeruerunt, & verba constitutionis huiusmodi ita clara sunt, vt nulla de hoc quæstio vel sit, vel esse possit locus. *argum. l. ancilla iuncta gloss. C. de furt.* Taceo quod ex noua constitutione Federici Banno Imperiali subiacent. *Auth. item nulla. C. de Episcop. & Cleric.*

Secundo, quia in eadem constitutione imperiali sub titu. die Peen aller Friedbrecher/ & sub titulo, Auffhebung aller Freyheit/ so wider diesen Landfrieden seyn/ ꝛc. nedum aliæ pœnæ & remedia illius occasione de iure competentes & competentia tacite reseruatæ & reseruata sunt, *l. quoties ff. de act. & oblig.* sed etiam expresse, & apparet etiam inter alia ex iure petitum esse, quod resarciatur dominis Præposito & conuentui dicti Monasterii G. omne damnum, quod G. ipsis per incendium ac demolitionem templi, aliorumque ædificiorum & alios, vt acta ostendunt, intulerunt: Ad hoc enim ipsos teneri est text. *in l. 1. & 2. C. ad l. Aquil. & ibi Bald. cum simili.* Imo, quia ex requisitis hoc damnum emendare contempserunt, ad triplum tenentur, *de Auth. item nulla.*

Et debet dominus Iudex condemnare Reos ad farciendum hoc damnum, id est, æstimationem damni *l. si seruum. §. 1. iuncta gloss. ff. ad l. Aquil.* etiamsi de damni quanti-
47 tate † adhuc nihil esset probatum, & teneret sententia, *l. 2. C. de senten. quæ sine certa quant. profer. & ibi Bart. docet, quomodo pro liquidanda quantitate damni post scientiam formandi & dandi sint articuli liquidatorii, & idem tradit Socin in c. significantibus in 4. membro. vers. sexto infertur, &c. de libell. obla.* dicens ibi, quod male faceret Iudex constito de damno, si Reum absolueret ob id, quod quantitas damni nondũ foret probata, sed deberet condemnare in id, quod interest probandum in executione, vel se ex officio de quantitate damni vel interesse ex officio suo informare, *vt ibi per cum latius.* Et quod male faceret Iudex sic absoluendo, tenet idem Socin. *in c. dilecti. col. 2. de for. comp.* dicens, hoc perpetuo esse notandum, quia quotidie contingat, & sic sæpius in causis consuluerit & obtinuerit. *Ita refert & sequitur etiam D. Pet. Rebuff. in repetit. l. 1. C. de sent. pro eo quod inter. proferunt. super glos. in verb. aliu, num. 42. dicens, hoc perpetuo esse figendum cordi.*

Et quod etiamsi nulla vel ante vel post sententiam fieret probatio quantitatis damni, debet Iudex ex suo offi-
48 cio de damno † & interesse huiusmodi se informare, & secundum illam informationem & inquisitionem facere æstimationem inspecta qualitate rei & aliis inspiciendis probe consideratis, *Bart. in l. si quod ex Pamphila. ff. de le. a. & Bart. in l. semper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam. Bald. in l. si traditio C. de act. empt. Et ita etiam habet Socin. in d. c. significantibus, & D. Pantaleon de Cremo in repetit. l. 2. C de rescind. vendit. col. 28. & D. Pet. Rebuff. in Repe. d. l. 1. super gloss. in verb. in aliis. nu. 41. & Alex. in Add. ad Bart. in d. l. 1. si quod ex Pamphila, & Hyppol. de Marsil. cons. 5. in causa nu. 23. & Salic. in*
49 *d. l. 2. quæst. 20. C. de rescind. vendit.* Et quod Iudex † ad talem æstimationem faciendam de necessitate teneatur consulendo firmat Phil. Corn. *cons. 221. in secunda part. in litera R. Et idem cons. 55. in litera E. circa fin. vers. in 3. parte.*
50 Accedit ad hoc, quod † constito de damno & interesse æstimatio iuramento probari poterit. *Ita dicit Petr. Rebuff. in Repetit. d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter. proferunt. super glos. in verb. subtilitatis. num. 59.* & hoc in casu nostro indubitatum est, cum constet de violentia, *Text. est in l si quando, ibi, vel damno dato tempore impetus quæstio proponatur &c. C. vnde vi.*

Tertio, quia testibus probatur, tam tempore primæ quam secundę spoliationis G. complura bona mobilia in dicto Monasterio rapuisse, & secum ad oppidum G. detulisse, condemnandi erunt ad restituendum quadruplum eorundem. *c. in l. 12. qu. 2.* Et licet id non ita expresse in conclusione libelli contineatur, tamẽ quia de subtractione talium bonorum in libello ac processu facta est
mentio, id petitum videtur † virtute clausulæ petitioni 51
annexæ, videlicet, peto mihi & parti meæ, ius & iusticiam administrari: Nam clausula illa facit, quod non solum conclusio libelli spectatur, sed etiam omnia narrata attenduntur, & super omnibus narratis factæ probationes valent, *vt tradit Calderi. in c. 2. de ord. cogni. & ibi Ab. post alios in vlt. chart. & per Philip. Dec. 22. cons. num. 4. fol. 13. in 2. part. & 445. num. 22. in 4. part.* 52
Quia autem † violentia, de qua supra dictum abunde probata existit, statur, propter difficultatem probationis, cum res singulæ nequeant enumerari & comprobari, iuramento eorum, qui damnũ passi sunt super quantitate & valore rerum subtractorum & ablatarum, *secundum formam l. si quan. C. vnde vi. & c. fin. ext. quod met. causa. & tenet. Pet. de Anchor. in d. cons. 1.*

Quarto, etiam iuste petitum esse per duos agentes, ne G. absoluatur à censura Banni Imperialis, nisi prædictis ipsis Dominis agentibus prius fuerit satisfactum, probatur per text. *in d. Auth. Item nulla communitas. in fi. ibi* & nihilominus Banno Imperiali subiaceãt, quod absque satisfactione debita nullatẽnus remittatur, hæc ille: *facit c. conquesti de sen. excom. & 17. q. 4. c. quisquis, & facit c. super eod. de Raptor.* quod etiam in dicta constitutione Imperiali edita Wormatiæ cauetur: Quod interim, id est, quamdiu vixerit, is, qui censura imperiali percellitur, vel donec cum passo damnum se amicabiliter composuerit, vel absolutionem obtinuerit, fructus rerum feudalium iuxta moderamen iudicii Cameræ, vim & damnum passo assignari debeat, *& fac not. in l corruptionẽ, C. de vsufruct.*

Et sic condemnationem in singulis suprascriptis capitulis fieri debere, prædictaque omnia iuris esse arbitror, & sentio, iudiciu cuiusuis rectius sentientis saluo.

Quemadmodum supra per doctissimum virum, Dominum Nicolaum Rucker consultum, conclusum & decisum est, arbitror esse iuris, & causas, super quibus per iam fatum Doctorem, iurium consultum decidendas & definiendas esse, Ego Ioannes Helffmon iurium Licentiatus, saluo tamen iudicio & sententia cuiuslibet alterius melius & accuratius sentientis: In cuius rei testimonium me propria manu dictæ consultationi subscripsi, ac eidem sigillum meum consuetum subimpressi.

APOLOGIA SIVE CONSILIum XXVIII.

Ioanne Oldendorpio V. I. D. autore.

ARGVMENTVM.

Vtrum pactum redimendi siue luendi tollatur per contractum beneficiarium, ita vt per posteriores concessiones redemptio in prioribus expressa ac reseruata, remissa & abrogata censeri debeat.

SVMMARIA.

1 *Iuris remissio ad animi iudicium referenda.*
2 *Princeps non præsumitur iactare suam ditionem.*
3 *Ius non admittit allegari nouationem conuentionis, nisi expressa sit.*
4 *Ea pacta insunt, quæ legem contractui dant.*
5 *Paria sunt, exprimere aliquid nominatim, vel relationem facere ad aliud, in quo expressum est.*
6 *In omni scriptorum genere frequentissimum est, vt præcedentium declaratio spectetur.*
7 *Quæ in primis conuentionibus dicuntur, ea in posterioribus tacite censentur repetita.*
8 *Iurisiurandi vis ac potestas quæ.*
9 *Feudi propria & substantiales partes, siue requisita quæ.*
10 *Pactum feudi concessioni appositum, quod pugnat cum requisitis feudi, transformat feudi contractum in aliam contractus speciem.*
11 *Ius consuetudinarium non repudiat conuentiones, vt beneficia redeant ad Dominum suum.*
12 *Inuestitura si alterata siue immutata fuerit, standum erit inuestituræ primæ.*
13 *Appositum inuestituræ bona fide seruari debet.*
14 *Natura feudorum cum sit mobilis, & accidentalis, pactis transmutari potest.*
15 *Feudi natura regulatur atque definitur à natura verborum, siue inuestituræ tenore.*
16 *Contractus nouatio non fit, nisi expresse id dicatur.*
17 *Sufficit semel interuenisse pactum, vt perpetuo competat ius redimendi.*
18 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
19 *Prouisio hominis potentior est legis prouisione, eamque cessare facit.*
20 *Pacta ex conuentione partium legem accipiunt.*
21 *Tenor inuestituræ vnicuique feudi naturæ derogat.*
22 *Verba animorum indices atque notæ ipsius contractus sunt, tanquam forma, quæ dat esse rei.*
23 *Verba ad sensum conuentioni deseruientem accommodanda sunt.*
24 *Expressum atque definitum dici solet, quod verbis ipsius contractus definitur atque explicatur.*
25 *Verba cum effectu accipienda sunt.*
26 *Feudum contractus nominatus dicitur.*
27 *Contra voluntatem contrahentium interpretatio nullo iure subsistit.*
28 *Nemo præsumitur suum ius, eiusque vtilitatem negligere aut abiicere velle.*
29 *Quod manifestum est probatione non indiget.*
30 *In sequentibus, cum de eadem re tractatur, præsumitur repetitio præcedentis contractus.*
31 *Successores beneficiarii, nihil noui succedendo acquirunt.*
32 *Feudi contractus, licet pactum contra substantiales partes appositum sit, firmus manet, licet improprie.*
33 *Verba beneficiaria non possunt tollere pactionem, sicut nec pactio contractum.*
34 *Mens magis attendi debet quam verba.*
35 *Verba contractus in dubio contra eum accipienda atque interpretanda sunt, in cuius vtilitatem tendunt, cum potuerit apertius legem sibi dicere.*
36 *Expressum tacitum intellectum cessare facit.*
37 *Expressa nocent.*
38 *Verbum quoties in conuentionibus est dubium, tunc pro eo accipitur qui verisimilem adfert sententiam.*
39 *Semper in dubiis conuentionibus eam sententiam amplecti debemus, quæ placitum valeat.*

CVm nuper inter Illustrissimum Dominum, Dominum P. L. H. Comitem in C.D.R. & N. Actorem, Et nobiles V. à G. Reos conuentos, iudicium apud Pares Curiæ constitueretur, editum est quoddam iuris responsum pro eisdem V. aduersus eundem Principem, & ecce, sicut euenire solet, vt quanto vehementius impugnetur veritas, tanto magis elucescat, ita in hac quoque causa ius Domini L. optimum, tali respondentis disputatione, illustrius redditur, non eleuatur.

Interim tamen V. hoc responso commentitiis allegationibus scatente, & apud imperitos prima fronte plausibili, admodum inciuiliter abutuntur ad diffamationem Principis: quasi scilicet is nihil intendat aliud, quam antiquissimas & toties renouatas institutiones beneficiarias maiorum suorum infringere, ac ius V. acquisitum adimere. Quæ voces ad grauandam hanc causam quid præ se ferant, quid insinuent aliis nobilibus, quid aduersus publicam tranquillitatem efficiant, nemo non intelligit.

Quandoquidem igitur qui dicit quæ vult, audit quæ non vult, certe hæc iniuria non solum extra iudicium, sed in iudicio quoque Cæsareo sparsa, non potuit & ne quidem debuit onerosa taciturnitate dissimulari, *iuxt. illud, Crudelis est, qui negligit famam suam. Et l. item apud Labeonem. §. si quis libello. ff. de iniur.* Auget vero indignitatem: quod cum V. maximam debeant iure naturali Domino L. gratiam, pro liberalitate beneficiaria, qua tot annis non parum multum ditati sunt, nam inciuilem rependunt contradictionem, obliti pactionis quam iureiurando confirmarunt in prima statim conuentione.

Hæc vera esse, Responsum istud pro V. scriptum Sole clarius ostendet, ac simul proprius eos (vt dici solet) gladius iugulabit. Collatis enim responsi & Apologiæ verbis, facilimum erit lectori, æquum ab iniquo discernere.

Tenor responsi.

Qui iudicium & iustitiam diligit, eius mihi gratia opituletur, cum nuper in quoddam prædium secessissem, nullis libris Iurisconsultorum conceptis, rogatusque ab iis essem, quibus veteris amicitiæ causa, ex æquo & bono seruire cupio, vt ad subiectam Thesin meam dicerem sententiam, volui ex iure respondere in modum sequentem.

Erzehlung/Siue Thema derogeschicht ac facti, ex quo insoritur.

Der Durchleuchtige hochgeborne Fürst vnnd Herr/ Herr L. L. zu H. hat im jahr tausent vierhundert fünfftzig/ auff Sontag nach dem heiligen Jarstage/den Gebrüdern W. vnd S. von G. die halbe Herrschafft J. so durch ihrer F. G. Herrn Vattern/weiland H. L. zu H. da bevor im jar 1383. S. W. one anstellunge/ oder auch meldunge einiges Lehens/zu halben theil versetzt/ vnd mit allen seinen in vnd zugehörungē verpfendt gewesen/gleicher gestalt in pfandt verlassen/vnd doch sölchen halben theil der berürten Herrschafft J. gedachten Gebrüdern vñ dero Erben/in anmerckungen jrer getrewen vnd angenemen Diensten/so sie erzeigt / vnd fürbaß thun würden / zu rechtem Mannlehen/ wircklich nach Lehens recht vnd gewonheit angestelt: Mit der fürbehaltung/daß jre F. G. vñ dero Erben/zu jeder zeit vnbenommen vnd frey stehen soll / solche Lehenschafft deß ehegenannten halben theils / an der Herrschafft vnd Behausungen zu J. mit seiner Zugehörunge / von den obgenanten Wolffen von G. S seinem Sohne vnd jren Leibs Erben/widerumb zukauffen/vnd an sich zubringen.

Folgents Anno 1450. auff Tag der H. drey Könige/hat der Herr Landt. L. in massen obgemelt/auch solch halb theil

deß Hau-

deß Hauses vnd Herrligkeit J. zu einem rechten Mannlehen / mit vorbehaltung der Ablösung berührten Gebrüdern von G. angestelt.

Wie dann auch nach der Handt/ Anno 1459. Donnerstag vor dem Sontag Inuocauit, L. L. als vor sich selbst/ vnd jhrer F. G. Bruder vnd Erben/ G. von G. vnd dessen Erben/ in gleichem/vnd mit vorbehaltung der Ablöse/ belehnet hat.

Solche Belehnung auch durch Land. L. am Freitage vor dem Sontag Inuocauit, Anno 1459. in massen obgedacht/geschehen/mit der änderung oder zusatz/da die Ablösung geschehen/daß solcher Pfandtschilling an ander Gut angelegt/solch Gut auch durch die von G. von dem Landt. zu H. zu Lehen empfangen werden solte/Oder aber so jnen das nicht gelegen/daß sie mit solchem Gelt thun vñ lassen möchten/wie jhnen das bequem vnd eben were. Quæ ipsa iuris remissio ad animi iudicium referenda.

Apologia.

1 Certe iustum est, vt omnia referamus † ad animi iudicium, alioqoin æqoum ab iniquo noo possit discerni, *l. 1. in prin. & l. iustitia est. ff. de iust. & iur.* Itaq; si remissio huius pactionis recte inspiciatur, totum responsum patrocinabitur D. L. primum enim ex ista remissione alterius pacti, quod minoris momenti fuit, potenter euincitur: quod idem Dom. L. voluit omniuo seruari posterios pactum, quod maioris momeuti erat: scil. de redimenda di-
2 tione I. Non euim præsomitur † Priuceps iactare suam ditiouem. *l. cum de indebito, in prin. ff. de probat.* Et ius uon
3 admittit † allegati nouationem conuentionis, nisi expressa sit, *l. fin. C. de nouat.*

Deinde per hane remissionem conuincitur inciuilis V. conatus & iugratitudo, qui uon sunt coutenti quod Dominus L. hypothecam dedit in feudum, quod item remiserit obligationẽ alterius pacti de pecunia redemptionis: sed velleut quoqoe totam redamptionis (si possent) conuentionem euertere. Quid autem iniquius? quoniam satis abundeq; sufficit, si cui vel in paocis coosulatur. *l. tutori. C. de neg. gest.*

Postremo ex hae pacti remissiooe, tota prorsus causa contra V. definitur: Nam cum V. vel eorum heredes, debeant habere liberam facultatem vertendæ pecuniæ redemptiouis in quem voluerint vsum: vtique oecessariũ est, vt accipiant pecuoiam. Non possunt autem accipere, nisi redemptio fiat secundum alteram pactionem. Consequeuter, remissio buius pacti est confirmatio alterius de redemptioue: tautum abest vt aliquid faciat ad eleuandam redemptionem. Hæc sane natura dictat.

Itaque inspiciatur tota hæc commemoratio facti bona fide & recto animi iodicio, necessario sequitur, pactũ redimendæ ditionis beneficiariæ inseparabiliter, *iuxta*
4 *l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de pact.* Ea enim pacta † insunt (ait Vlpianus) quæ legem contractui dant, id est, quæ in ingressu contractus facta sunt, *l. 2. & l. tempore contractus. C. de pact. inter emptor. & vendit.*

Rursos sequitur irrefragabiliter, quod si ponamus tale redimendi pactum, nulla elausula repetitum fuisse in posterioribus inoestituris, nibilo tamen minus cum inhæreat contractui, seruandum esse pro lege contractus, quæ potentior est lege scripta, in his quæ liberi sunt arbitrii, sicut inferius respondens ipse confitetur.

Ergo cum vtrumque consequens verum sit, ex prædicta commemoratione facti, quis dubitauerit D. L. intentionem redimendę ditionis I. iuxta legem cootractus beneficiarii, looge iustissimam esse.

Tenor responsi.

Wiewol nun auß diesen obgemelten Lehenbrieffen bewehrt vnd dargethan/daß vielgedachte Herrschafft J. zum halben Theil sampt allen inn vnnd zugehörungen/ denen von G. vnd deren Manns Leibserben / zu einem rechten Mannlehen/durch die L. zu H. angestelt worden / mit vorbehaltung solchen halben Theil widerumb abzulösen / wie dasselbig weiter in solchen Lehenbrieffen vermeldet.

So hat doch Landtgraff H. im Jahr 1476. auff Sonabendt nach S. Lucas deß heiligen Euangelisten Tag/ S. W. von G. vnd dessen Leibs Lehenserben / nach todt W. seines Vatters/das halb Theil der Herrschafft vnd Hauses zu J. mit allen vnd jeglichen seinen in vnd zugehörungen/zu rechtem Mannlehen gericht vnd geliehen/gantz one das in solcher Belehnunge/mit dem geringsten Wörtlin/der vorigen Ablösunge gedacht/sondern die stillschweigende nachgeben worden.

Apologia.

Hoe loco sane commentum est cauillatorum, quia ab euidenter veris, per breuissimas motationes, disputatio ad ea quæ euideuter falsa sunt producitur. *l. ea est natura. ff. de reg. iur.* Nam euidenter verum est, quod L. H. Anno 1476. inuestierit T. V. de ditione I. pro parte sua, titulo beneficiario, sed euidenter falsum est, quod in tali inuestitura non fiat vlla meutio pacti redemptionis. Imo totæ literæ præcedentium inuestiturarum repetuntur per apertam clausulam, & perinde repræsentaotur, ac si ad verba essent insertæ: Sic enim sonant L. H. literæ.

Auff maß vnsers Elter Vatters/vnd Vatters seligen Brieffe dauon melden vnd außweisen/nichts dauon außgescheiden.

Et profecto, cum in prioribus literis, satis superq; esset totius conuentionis series explicata, quomodo scilicet à contractu hypothecario discederetur ad cootractũ beneficiarium: quomodo item duabus adiectis pactionibos altera de precio redemptionis clemeuter remissa, alteram de redimenda ditiooe voluerint cootrahentes irreuocabilem obseruari: Cum inquam hæc placitorum historia prolixe fuisset priorib. inuestituris commemorata, quorsum pertinebat inaui prolixitate eandem cantilenam repetere? *arg. l. 1. in fin. ff. quod met. caus. l. fi. C. de don. l. ampliorem. § in refutatoriis. C. de appellat.*

Optima igitur ratione, D. L. compẽdiosa (vt dictũ est) clausula, totas maiorum suorum inuestituras non minus repræseotarunt, ae si ad syllabas essent insertæ, idq; non ipsi solum, sed omues omnium seculorum prudentes factitasse plos quam manifestum est.

Consequeuter, cum verissimom sit in posterioribus D. L. literis, uon vno tantum verbo, sed iusta repræsentationis elausula, pactum redimendæ ditionis I. expressum contineri, probat boc responsum D. L. intentionem iustissimam esse, confutando V. absurdam contradictionem.

In hoc autem nimis crasse erratum est, qood ait respoodens pactum taceudo fuisse remissũ. Est enim contra *l. fin. C. de nouat.* & contra proprias, quas adducit inferius, allegationes.

Tenor respoosi.

Vnd ist solche Belehnunge mit diesen hellen außtrücklichen Worten beschehen/nemlich/vnd darumb sollen S. obgenandt/vnd seines Leibs Lehenserben solchen Theil an der Herrschafft vñ dem Hause zu J. mit seinen vorgerührten zugehörungen/nun fürbaß von vns vñ vnsern Erben/ zu rechtem Mannlehen haben/tragen/ verstehen vnd entpfahen/als Mannslehen Recht vnd Gewonheit ist/vnser vnd vnserer Erben getrewe Mann darum̃ seyn vnd bleibẽ.

Mit gleichen Worten vnd Clausuln/seind nach tödelichem abgang S. W. dessen Kinder vnd Gebrüder von

G. sampt der Leibslehen Erben/mit dem halben Theil der Herrschafft vnd Hauß J. durch L. H. belehnt worden/im Jahr 1487. am Dienstag nach dem heiligen Pfingstage/ vnd ist in aller Massen vñ Gestalt/ wie in beyden ermelten Lehenbrieffen mit hellen lautern Worten gesetzt/Herr W. von G. Ritter/Raht vñ Hoffmeister/durch L. W. den Eltern / am Montag nach vndecim millium virginum, Anno 1587.

Nachfolgend am Montag nach aller Gottesheiligen tag/Anno 1495. die samptlichen W. von G. mit solchem halben theil belehnt worden.

Dero vnd keiner andern Gestalt/Manier vnnd Maß/ auch Herr W. Ritter/A. S. vnd G. Gebrüder von G. am Mittwoch nach dem Sontag Lætare/ Anno Dom. 1496. durch L. W.

Vnd dem A. S. G. vnnd P. genandt/die W. von G. am Montag nach dem Sontag Lætare / Anno Domini 1517.

Vnd darnach auff Donnerstag nach visitationis Mariæ, Anno Dom. 1539. P. J. E. W. G. F. vñ E. genandt/ die W. von G. durch den Herrn L. P. belehnt worden/ one daß in solchen nacheinander folgenden sieben Belehnungen/der Ablösung mit keinem Wort gedacht worden/sonder ist ein solch recht Mannlehen durch die von G. vñ dero Leibs Lehenserben/von dem Jar 1476. biß auff disen heutigen Tag/vnd also nun mehr biß in 78. Jar vngefehrlich empfangen/vermannet/vnd besitzlich herbracht.

Apologia.

Continuatur hic præcedens cauillatio, ab euidenter veris, ad ea quæ sunt euidenter falsa. Verum est, in posterioribus inuestituris talia verba poni, qualia referuntur à respondente, sed falsum est commentum, quod adiicitur, nullam fieri mentionem pacti redimendæ ditionis I. quoniam totus contractus cum sua pactione incorporata, in omnibus hisce inuestituris reperitur. Paria e-
5 nim sunt, exprimere aliquid nominatim, vel relationem facere ad aliud in quo expressum est, *l. institutio talis, in princ. ff. de condit. instit. dum dicit: Quasi testamento data esset, l. asse toto. ff. de hered. instit. l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstr.* Cum enim L. breuiter inuestierint, V. relatione facta ad præcedentes institutiones: perinde est ac si nominatim eas expressissent, *arg. l. cum in testamento. §. hæc verba. ff. de hered. instit. perinde (ait Vlp.) ac si ita scripsisset ille, ille, & ille.*

6 Siquidem in omni scriptorum † genere frequentissimum est, vt præcedentium declaratio spectetur, *l. si seruum plurium, in fin. ff. de legat. 1. dum dicit: Item earum quæ præcedunt.*

7 Et quæ in primis † conuentionibus dicuntur, ea in posterioribus eodem pertinentibus repeti, etiam tacite, censentur. *Instit. de leg. Aquil. §. capite tertio. ibi. contentā fuisse, quod prima parte eo verbo vsa esset. l. fin. ff. de reb. dub. l. Titia quæ ex alio. §. idem respondit, & l. qui sic stipulatur. ff. de verb. obl. l. cum seruus pure. ff. de condit. instit. repetitam (inquit Martian.) videri conditionem emancipationis, etiam in legato, quamuis in legato nullam, vt in hereditate, mentionem fecisset, l. si venditor homini. § fin. ff. de act. empt. l. in repetendis legat. ff. de legat. 3. l. auia quæ nepotem, in princ. & l. libertis omnib. ff. de condit. & demonstr. l. fundum instructum. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. cum propter dotem. ff. de pact. dota. l. quoties omnes.* C. fam. herci. c.

Cum itaque hisce locis euidenter probetur, eandem pactionem de redimendo feudo, intelligendam esse in posteriorib. inuestituris, quæ nominatim adiecta fuit in prioribus etiamsi repetionis clausula non fuisset adiecta, quanto magis habebit locum hoc casu, cum tota conuentionis beneficiariæ forma expresse repetatur per clausulam: auff maß vnsers Elter Vatters vnd Vatters Brieffe klärlich darvon melden / nichts außgescheiden.

Consequenter, cum nulla tergiuersatione negari possit, pactum redimendi beneficii I. in omnibus æque inuestituris positum esse: vtique responsum iuris aduersus ipsos V. pro Domino L. probat.

Tenor responsi.

Nach dem aber der hochgedachte Herr L. P. zu H. dessen alles vnerwogen/den samptlichen W. von R. in krafft der angezeigten Brieffe / die Ablösung deß halben Theils der Herrschafft vnd deß Hauses J. vnd dessen inn vñ zugehörunge/ am 27. tag deß Monats Februarij/ Anno 1554. verkündigen lassen / als darzu berechtiget / befügt zu seyn vermeinte.

Vnd aber die W. alle Gebrüder von R. kein Ablösung nit geständig seyn/ Sonder es gewißlich dafür halten wöllen/daß nach besage vñ innhalt der sieben erfolgter Belehnung/das halb Theil der Herrschafft vnd Hauses J. samt dessen inn vnd zugehörungen jnen/vnd jhren Leibs Lehens Erben/zu einem rechten Mannlehen/bey jnen zu seyn vnd zuverbleiben angestelt worden sey / vnd also die Ablösung nit statt haben möge/ So berühret nun die gantze Frage vñ status quæstionis, siue causæ qualitatis auff dem / wie solch Lehen zu annemung oder außschliessung der Ablösung/seiner Art vnd Natur nach/ gehalten vnnd geachtet werden soll.

Apologia.

Optimo iure L. executionem petit pacti de redimenda ditione I. nullo autem iure V. negare potuerunt honestam conuentionem in qua reseruata est dominis L. redemptio. Vulgo enim notum est, quam graue sit fidem fallere, *l. 1. ff. de constit. pecun.* cum inter omnes, tum inter dominum & beneficiarium. Vnde cōsuetudo detestatur, aliquid auferri domino malitiose, sub prætextu tituli beneficiarii. *tit. de conten. inter domin. & fidel.*

Præsertim in hoc casu minime gentium defendi potest V. contradictio: quam iureiurando conuentionem firmarunt, & si nulla relatio expressa ad tale redēptionis pactum facta esset, enixa tamē voluntate fuisset tacite introducta, *l. cum pater filios. §. filius matrem, ff. de legat. 2.* Neq; obscura est † iurisiurādi vis ac potestas, qua firmatur pa- 8
ctio, etiam contra naturam contractus. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. c. cum contingat, de iureiur. c. quamuis, de pact. lib. 6.*

Itaque status causę non in hoc consistit, qualis sit contractus, cuius conditionis & naturæ: Ea enim extra oēs argutias sunt Sole clariora, sicut cōsultor ipse fatetur. Est enim contractus beneficiarius, cū pacto redimendi perpetuo, quandocunque dominis L. placuerit.

Verum scopus in eo versatur, quod pactio redimendę ditionis I. expressum censetur repeti in posteriorib. inuestituris, per clausulā repręsentatiuā hanc, auff maß vnser ober Eltern vñ Vatters seligen Brieffe klärlich darvon melden vnd außweisen/nichts davon außgescheiden. Quę repetitio paulo ante satis superq; probata est, nec vllus in orbe Christiano suspitione carens, erit eam negaturus.

Tenor responsi.

In Resolution solcher Frage vnd quæstion, lässet sich etlicher massen ansehen/also daß der Herr L. P. zu solcher angewendter Ablösunge befügt seyn möchte/ auß dem Grund vnd Bedencken:

Daß in ablößlichen Gütern/so nicht Lehen gewesen/ oder folgends zu Lehen gemachet/empfangen vnd vermannet (wie diese streitbare Herrschafft ist) dz zugesetzt Geding vnd Pact deß rechten Mannlehens / vnnd auch der Ablösung/ inn Rechten vnbeständig vnd vnnütglich sey.

Daher

Daher dann die Ablösung (vnuerhindert deß pacti, von wegen deß angestelten rechten Mannlehens) statt gewinnen soll.

9 Vt enim feudi propriæ † & substantiales partes sunt, vt sponte etiam gratis sit datum, vt eius dominium directum apud concedentem maneat, vtile vero ad accipientem transeat, vt in rebus immobilibus consistat: transeatque perpetuo ad masculos descendentes, atque fidelitatis iuramento, seruitioque personali communiatur, de sententia Iac. Aluar. *in c.1. colum. 4. in vsib. feud. tit. in quibus causis feud. amit. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. quarto. ad fin. ibi Bald. in addit. colum. 4. Cyn. in authent. ingressi. col. vlt. C. de sacrosanct. Eccles.* Ita si pactum aliquod apponatur feudi concessioni, quod quidem cum his substantialibus eius partibus pugnet (vt sane pugnare videtur Luitionis pactum appositum) fit, vt eiusmodi pactum feudi cõtra-
10 ctum, in aliam † contractus speciem transformet. *de sententia Oldr. consil. 169. ex præsenti themate, &c. Quem sequitur Albeti. in Rub. C. de donat.* Et adfert ad hanc rationem exemplum Bald. *in prælud. feud. colum. 6. versic. dixi secundo. Et in l. libert. colum. vltim. vers. item nota si instrumenta. C. de oper. lib. & in l. qui se patris. colum. 2. versic. hoc scias. C. vnde liber.*

Apologia.

Non indiget Dominus L. id genus argutiis, sed apertum ius suum prosequitur, populariter enim & vere dicit, maiores suos atque progressu temporis seipsum concessisse V. à G. semissem ditionis I. titulo beneficiario, adiecta pactione redimendi.

Hæc pactio iureiurando firmata, per omnes insuper L. & V. literas repetita atque renouata fuit, nullo vnquã tempore vel mille annorum obliteranda.

Hæc enim clausula quam V. in suis quoq; literis profitentur, wann vnnd welcher Zeit sie deß gelüstet/ bequem vnd eben ist/ non admittit vllam præscriptionem, secundum communem Iurisperitorum definitionem: Quanquam & ius offerendi Dominus L. habet aduersus temporis lapsum.

Quod autem talis contractus beneficiarius ex bono & æquo procedat, ipse quoque author huius responsi multis infra probat.

Nec certe pactio redimendi pugnat cum natura feudorum, quæ initio, cum schema beneficiarium introduceretur, fuit, vt domini possent concessionẽ suam reuocare pro arbitratu, † deinde ad annum vsq;, postea ad vi-
11 tam beneficiarii, postremo ad liberos: & tandem ad agnatos porrigebatur, *titu. de his qui feud. dare poss. §. & quia vidimus.*

Quinimo, & hac tempestate, ius consuetudinarium non repudiat conuentiones, vt beneficia redeant ad dominum suum, *vt tractatur in tit. de feud. guard. & Castald. in tit. de pigno. dat. feud. in tit. de feud. dat. min. Valuas. in tit. de feu. non hab. prop. feud. nat. aliisq; similib.*

Et profecto, qui perpetuitatem beneficiorum militarium contra ius vrgent, hi maxime nocent adulando nobilitati: Multos etiam D. Principes & Comites deterrent à perpetuis contractibus beneficiariis, qui alioquin ad tempus darent beneficia, *argum. l. diuus Tra. ff. de milit. test. nec illorum (ait Imp.) magis interest, quam ipsorum, quibus id priuilegium datum est, huiusmodi exemplum non admitti. Et Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur. § fin. dum dicit. Sed & dominorum interest.*

Tenor responsi.

Zum andern/ vnd da solches nicht jrren/ vnnd die Belehnung mit vorbehaltung der Ablöß/ in Recht beständig seyn solte/ dieweil dann zweyerley/ vnd nicht vbereinstimmende Belehnungen vorhanden/ in welcher vier Eltesten (wie die hieroben in erzelunge vnd deduction der Geschicht angezeigt/ mit klaren Worten vermelden/ Daß dem Herrn L. zu H. jederzeit frey stehen soll/ die Ablösung deß halben Theils der Herrschafft vnd Hanses J. zu thun/ in den andern sieben Lehenbrieffen/ so jünger vnnd nach der Hand auffgericht seyn/ der Ablösung allerding verschwiegen/ vñ solches halber Theil gleichwol zu einem rechten Mannlehen den Gebrüdern von G. bey denen fürbaß zu seyn vnd bleiben/ angestelt worden.

Vnd dann versehens Rechtens/ wo in den eltesten Lehenbrieffen etwas gesetzt vnd gefuhrwortet/ welches nach der Hand in den jüngsten Brieffen auß gelassen/ dz in solchem Fall die Eltesten den jüngern fürgesatzt werden sollen/ vnnd daß derenthalben der Herr L. in seiner angeforderten Ablösung gegründet seyn möchte.

Si enim † alterius argumenti inuestitura prima, alte- 5
rius quoque & diuersi argumenti sit inuestitura secunda, & sic inuestitura alterata nec immutata, standum erit inuestituræ primæ. *De sententia Baldi in cons. 82. incip. proponitur quod inuestitura, volum. 1.*

Apologia.

Hoc argumentum, pro Domino L. est inconuincibile, vt posset redimere ditionem I. & iniustissimam Vu. contradictionem omnino perimit: Nam si in beneficiariis cõtractibus diuersi generis, prior inuestitura præfertur posterioribus, sicut consultor dicit, quanto magis inuestituras vnius generis, eodem iure censeri oportet, hoc est, vt pacta quæ insunt priori inuestituræ, habeantur pro repetitis in posterioribus, licet nullo verbo id declaretur: Et proinde, quid fuerit disputandum in hoc casu, cum omnes inuestituræ posteriores habeant clausulam relatiuam hanc, auff maß vnser Eltern seligen Brieffe klärlich darvon melden vnd außweisen/ nichts dauon außgescheiden.

Tenor responsi.

Vnd da aber solches zum dritten/ nicht solte verhinderlich seyn noch angemercket werden/ Dieweil dann in den sieben nachgefolgten Belehnungen/ darinn der Ablösung mit keinem Wort gedacht/ sondern die nachgehendẽ Wort vnd Clausulen/ nach ernennung dero vnd zugehörung genandter Herrschafft J. dieses innhalts gesetzt/ auff maß vnser Elter Vatters/ vñ Vatters seligen Brieffe klärlich darvon melden/ nichts außgescheiden/ vñ dann solche Eltertische Brieff die Ablösung mit sich bringen/ so were auß diesem Grunde der Herre L. darzu befügt.

Tenor responsi.

Hoc quoque argumentum declaratur apertissime, iure scripto, iure non scripto, ac naturali æquitate munitã esse D. L. intentionem. Nec posse quempiam sanæ mentis contra hoc axioma argumentari, nisi forte vellet in vniuersum ordinationi politiæ frustra contradicere.

Tenor responsi.

Dieser vnd villeicht anderer mehr Vrsachen vnd Einreden vngeachtet/ wil mich nach Ordnung vnnd außweisung der Gemeinen vnd Lehenrechten/ auch natürlicher Billigkeit beduncken/ daß der Herr L. zu solcher angemaster Ablösung/ dieses halbẽ Theils der Herrschafft J. nicht gegründt noch befügt sey/ vnd das auß nachfolgenden/ vñ andern mehr/ so der Notturfft fürgebracht werden köñen/ rechtmässigen Vrsachen.

Daß die Lehengüter wider jhre Art vnd Natur/ durch sonderbare pacten vñ bedingen/ können vñ mögen beständtlicher Weise angestelt/ auch der Belehnungsbrieff/ vel inuestitura geändert werden/ Beuorab da solches mit bewilligung der Parteien/ vnd zu keinem Nachtheil geschicht.

Quem-

Quemadmodum enim generaliter ex consuetudine
feudorum, apponi inuestituræ potest, contra propriam
13 ipsius feudi naturam, ita † etiam appositum bona fide
seruari debet, *c.1.§.pen.& vlt.in vsib.feud. quid sit inuestit. & in c.1. de feud.non hab.prop.nat.feud Bald. in l.1. vers. non dubitatur.C.quando lic. ab empt dis. secum us consilia quæ ibi recenset. Et idem in l.2. C de seruit & aq. referens Ioan. Andr. in additio. Specul.tit.de confess. §. num videndum. vers. Quid si non confiteor, &c.*

Ita Bald. quoque *in ipsius consil.num.* t ç. cuius initium
est, in Christi nomine, &c. (quod tamen passim impres-
14 sum non est) multis comprobat, naturam † feudorum
esse mobilem & accidentalem, eoque eius naturam pa-
ctis transmutari posse, *l.1.§.si conuenerit.ff.depositi.*

Et quia natura siue qualitas feudi confirmatur, siue
etiam effingitur ad formam verborum, quorum conne-
xitatem inuestituræ tenor complectitur: Natura au-
15 tem (quod maius est) feudi, † regulatur atque definitur à
natura verborum siue inuestituræ tenore, *cap.1. in vsib. feudo. de eo qui sibi & heredib. mascul. & fœm.* Et quæ in hanc rationem pluribus scribit Francisc. Curtius iunior, *in ipsius Tracta.feud. part.2. titu.de feud.ligio.questio. 7. in secunda dubitat.*

Apologia.

Quanto magis author responsi, quisquis ille fuerit, vrget contractum beneficiarium inter Dominum L. H. & V. à G. cum pacto redimendi valere, tanto euidentius ius L. confirmatur: Si enim vtrumq; valet, certe L. non minus valebit pactum redimendi, quam hactenus Vu. valuit concessio feudi retinendi. Scilicet, vt quod ipsi in alterius persona æquum esse crediderunt, id in ipsorum quoque persona valere patiantur. Et hæc est vera naturalis æquitas, *l.1.quod quisq; iur.in alium, &c.*

Vnde apparet, quam longe author responsi absit à probatione contradictionis V. Et quam directe probet intentionem D. L. Sic enim ponit, pactiones aduersus naturam beneficii m litaris valent: Certe D. L. idem præsupponit, & in hoc fundat actionem suam, vt superius dictum est. Ergo responsum istud est pro D. L. contra V. in hac parte.

Tenor responsi.

Nun ist hieroben angezeigt/welcher maß das halbe theil der Herrschaffe J. erstlich nur zur Pfandschafft ohne einsetzung einiges Lehens denen von G. zugethan/folgents zu einem rechten Mannlehen angestelt/ vnnd durch die Wolffe vermannet worden/mit vorbehaltung der Lösung/ auch d' Bescheidenheit/da die Ablösung also beschehen/dz die von G. nichts destoweniger schuldig seyn solten/ solchē Pfandschilling widerumb an Güter anzulegen/vnd die zu Lehen empfangen.

Vnd daß gleichwol nach der Hand in obgemeltem jar 1459. am Freitage vor dem Sontagr Inuocauit. L. L. von dem als daß solcher abgelöster Pfandschilling widerumb an Lehengüter/durch die von G. angelegt/auch die zu Lehen tragen werden solten/abgestanden/vnd ihnen frey zugelassen worden/remisso pacto priori, mit solchem Gelde vnd Pfandschilling zuthun was ihnen geliebt.

Also/ daß darauß öffentlich erscheinet/ daß die Herrn L. anstellung dieses Mannlehens vnd was deme zugesetzt/ gewandelt/vnd sich zu einem newen contract mit denen von G. eingelassen haben/wie ire F. G. solches nach besage ermelten Rechten thun mögen.

Apologia.

Iterum hic argumentatio respondentis procedit ab euidenter veris, ad ea, quæ euidenter falsa sunt, qua nihil est perniciosius, *l.natura cauillationis. ff. de verbor. signif.*

Euidēter verum est, quod pactum de pecunia redemptæ ditionis I. sit fratribus à G. expresse remissum.

Sed euidentissime falsum est, quod per hanc remissionem sit factus nouus contractus: æque falsum est, quod alterum pactum de redimenda ditione sit tacite
remissum. Primū, quia non sit † nouatio contractus, nisi 16
expresse dicatur, *l.fin.C.de nouat.* Deinde sufficit semel interuenisse pactum, vt perpetuo competat ius redimen-
di, *l.Titia Seio tesseram.§.vsuras ff.de leg.2.* Postremo, † mu- 17
tatio voluntatis (detrimento præsertim proprio) minime
gentium præsumitur, *l.nam ad ea.ff de condit.& demonstra. l.3 ff.de probat. l.fideicommissa, §.si rem suam.ff.de leg.3.l.Lucius Titius, in fin.ff.de legat.2.*

Accedit ratio, quod haud dubie L. quoquo tempore viuentes, voluerunt non solum sibi, sed etiam heredibus suis cauere, ne ditio I. sic alienaretur à domo H. vt non posset redimi, *l.si pactum.ff.de probat.tit.feud. de duob. frat. à capitan. inuest.*

Vanissimum igitur est, quod in responso suo dixit author, per remissionem minoris pacti, de precio redemptionis, simul etiam remissum videri pactum maius, de ipsa redemptione ditionis I. Nam id contra prima pactorum principia est, *l.si vnus ex argentariis. ff.de pact.* Ante
omnia (inquit Paulus) animaduertendum, ne conuentio
in alia † re facta, aut cū alia persona, in alia re aliave per- 18
sona noceat. Vlpianus, *l.2.ff.de nouat.* dummodo (inquit) sciamus nouationem ita demum fieri, si hoc agatur, vt nouetur obligatio: Cæterū, si hoc non agatur, duæ erunt obligationes. Quis rogo sanæ mentis dicat, si ex mille aureis creditor remittat debitori centum, vt videatur ei etiam noningenta reliqua remisisse? *l.si vnus ex argentariis, §.si cum mihi decem. vers. Item si cum viginti. ff. de pact.*

Imo L. olim cum V. censentur contraxisse, vt remittendo pactum de pecunia redemptionis, vtrique in suo statu maneret ius redimendi. Nam quomodo V. possent libere vti pecunia, nisi fieret redemptio ditionis I. vt pecuniam à L. acciperent.

Tenor responsi.

Zu gleich deme/ als diese obgedachte Enderung geschehen/ also hat auch der Herre L. H. nach der hand/vnd im Jar 1476. auff Sonnabendt nach Luce Euangeliste/wie solches oben auch vermeldet/ die vorigen Ablösung nachgegeben/ dero abgestanden/die Belehnung geändert/vnd mit klaren offenbaren verständtlichen Worten vnnd Gedingen/ siue pacto conuento, gewilligt vñ geordnet: Daß sie von G. vnd dero Leibs Lehenserben/ nun fürbaß von jhren F. G. vnd dero Erben/ L. zu H. das halbe Theil der Herrschafft vnd Hanses J. sampt dessen allen um vnd zugehörigen Gütern/ zu rechtem Mannlehen haben/tragē/ verstehen/vnd empfahen solten/ als Mannlehens Recht vnd Gewonheit ist. Daß die auch darumb jhrer F. G. vñ dero Erben getrewe Mann seyn vnd bleiben sollen.

Welche also klare vnd offenbare Versehung vnnd angestelte Form vnd Inuestitur dero Belehnung/so von solcher Zeit an/biß auff diesen heutigen Tag also/vnnd nun mehr in die 78. jar durch ersessene Zeit/besitzlich herbracht/ erzwinge deß Herren L. fürhaben mit der Ablösung vnbegegründet zu seyn.

Siquidem prouisio eius, † qui feudum vel concedit 19
vel accepit. potentior est legis prouisione, eamque cessare facit, *l.vltim. & quæ ibi amplius colliguntur. C. de pact. con-*
uent. Ideoque pacta ex conuentione † partium legem ac- 20
cipiunt, *l.contractus.ff.de regul.iur.cap.contractus.eod.in 6.* Et
tenor inuestituræ perpetuo † sequendus erit, etiam con- 21
tra feudi naturam, propterea quod is vnicuique naturæ feudi deroget. *cap.1.ad fin.tit.de duob.fratrib.à capit.inuestit.*

ibi

ibi secundum tenorem inuestituræ. Quem Bald. monet ad animi iudicium ac memoriam referendum esse, *text. in c. 1. ad fin de success. feud.* Et melior propinquiorque text. *in cap si cui ibi.* Tenorem tamen inuestituræ, nec non vim verborum ac sensum contrahentium intuẽtes. *tit. de quibus causis. extr ord.* Bald quoque *in c. 1 §. denique, tit. quæ fuit pri. causa. bene amit.* refert, quod forma inuestituræ præcisa, eoque ab eius tenore discedendum non sit, quam sententiam Mart. Laud. *in c. 1. col. 1. tit. qui feud. dar. poss. retinet.* Et item Phil. Dec. *consil* 280.

Cuius sententiæ æquissimæ, hæc ratio adfertur. de sententia eiusdem Bald. *in l. quoties. colum. 1. C. de suis & legit.*
22 *hered.* Quod verba tanquam † animorum indices, atque notæ sint ipsius contractus tanquam forma, & forma sit, quæ dat esse rei. *l. Iulianus §. quantum. ff. ad exhibend. eandemque sequitur & retinet Lud Roman. consil* 203. *omne datum optimum, &c. vol. 1. Franc. Curt. consil. 49. in 2. compila. vers. primo igitur pro solidissimo fundamento.*

Apologia.

Hoc loco fateri oportet, valde ridiculam esse consultationem, sicut Celsus Labeoni amico suo rescripsit, *l. Domitius Labeo ff. qui testam. fac. poss.* quis enim negat inuestituræ tenorem omnino seruandum esse?

Imo, D. L. totum ius suum prosequendi, in verbis & conoentionibus inuestituræ maiorum suorum fundat.

Et sane necessarium est, totum inuestituræ tenorem bona fide seruari: Non enim dicetur tam honestum liberalitatis iudicium claudicare, multo minus sesquipedale censeri, vt V. licet hactenus habuisset feudum L. autem denegetur conuentio redemptionis, eadem inuestitura omnimarim comprehensa & reperita, *l. si cum dies. § eleganter. ff de recept arbit.* Absurdum enim esse, (inquit, Papiu.) iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non. *L. 3. in fin. ff. Mand. t.*

Itaque hoc responsum, quando in omnibus ferme capitibus inuestituræ tenorem vrget, actionem D. L. omnibus modis comprobat, V. vero contradictionem, non solum iniustam, sed irreligiosam quoque damnat & explodit.

Illud vero omnem superat bonorum virorum admirationem, quod consultor, quisquis tandem sit, inciderit in tantum errorem (sic enim humanius dicetur) vt scriberet hisce verbis inuestiture, Nun fürbaß/ item zu rechtem Mannlehen/ Item ihrer F. G. vnd derselben Erben/ Item getrewe Lehenmann seyn vnd bleiben / & cæteris huiusmodi conuentionem redimendæ ditionis s. sublatam esse. Quid enim ineprius dici aut cogitari queat? fuerunt ne duo principalia conuentionis capita inter D. L. H. & V. à G. alterum de beneficio, alterum de redemptione ditionis I. cõpræhendũturne hæc duo capita vna eademque inuestitura? non potest negari. Valet ne vtraque conuentio, id est, habuitne in hunc vsque diem familia V. titulum beneficiarium, & D. L. liberam redimendi facultatem? vtique & hoc inficiationem non habet.

Iam iudicet lector secundum communem hominis rationẽ, quomodo in vna eademq; inuestitura clausulæ beneficiariæ possint tollere pactionẽ redimendi. Quemadmodum ex diuerso, V. fatentur quod pactum redimendi non admittit beneficiarium. Simul fuerunt introducta, simul compræhensa literis, Ergo simul habuerunt effectum suum, imo, pactum hoc semper inerat contractui, vt supra dictum est.

Præterea in prioribus inuestituris, quas ipse consultor allegat, exprimitur remissio talis pacti, & simul subiungitur pactio redimendæ ditionis. Quid igitur falsius esse possit, quam quod remissio alterius pacti, tollat alterum pactum, à quo remotissimum est?

Recitetur inuestitura L. L. ab anno 1459. quæ sic sonat, vnd leihen jhme das zu rechtem Mannlehen gegenwertiglich/ inn vnd mit krafft dieses Brieffs/ Also/ daß der obgenandte S. vñ seines Leibs Lehenserben/ solchen obgenanten vnsern Theil an der Herrschafft vnd Hausunge J. mit seiner zugehörunge / inn führter von vns / vnsern lieben Brüdern/ vnsern Erben vnd nachkommen haben / tragen/ verstehen / verdienen / vnd entpfangen sollen als Mannlehens Recht vnd Gewonheit ist / vnsern lieben Brüdern/ vnd vnsern Erben/ getrewe Mann darumb seyn.

Et paulo inferius.

Also daß wir vnd vnsere Brüder vnd Erben/ die Lehenschafft deß ehegenandten vnsers theils an der Herrschafft vnd Hauß J. mit seiner zugehöre/ widerumb von den obgenandten S. W von G. vnnd seines Leibs Lehenserben kauffen vñ an vns bringen mögen/ vor die genandte summa Geldes inn vnsers älter Vatters seligen L. H. Brieffe benandt / wann vnd welcher zeit vns/ vnsern lieben Brüdern/ vnnd vnsern Erben das gelüstet / bequem vnnd eben ist.

Recitetur item alia eiusdem L. L. inuestitura ab eodem anno, quæ sic habet.

Deßgleichen wir auch nun den vorgenandten S. mit solchem vnserm theil an der Herrschafft vnd Hause zu J. belehen/ im das zu rechtem Mannlehen/ vnd in solcher Lehung/ vns/ vnsern lieben Brüdern vnd vnsern Erben/ den Willen behalten/ also/ daß wir/ vnser lieber Bruder/ vnnd vnser Erben die Lehenschafft der ehegenanten Herrschafft vnd Hauses J. widerumb lösen/ vnd an vns bringen mögen/ vor solche summa Geldes/ als dann vnser lieben Elter vatters seligen L. H. Brieff innehält.

Et infra.

Wann dann wir/ vnser lieber Bruder oder vnser Erben vnser theil der Herrschafft vnd Hauses zu J. sonst von andern jhren Erben lösen wöllen/ so sollen vnd wöllen wir das von jhnen lösen für die ehegenandte summa Geldes/ als in vnsers lieben Eltervatters seligen Brieffe geschrieben.

Ecce, in his literis habes, bone lector, inuestiturã beneficiariam eisdem verbis, quæ recitantur in responso, habes remissionem alterius pacti, habes verbum fürbaß vel nun fürter/ habes omnia, quæ pro V. adduci possunt: Et pacto tamen redimendæ ditionis nihil detrahunt, sed extenduntur magis ab heredibus beneficiariis, ad heredes extraneos seu allaudiales, vt in literis est expressum.

Cum autem hæc sunt vera in hisce prioribus inuestituris quomodo per rerum naturam est possibile, vt eadem verba, eadem mens, eadem ratio, diuersum operetur effectum, contra pactum redimendi, in posterioribus inuestituris, quæ ad priores se referunt.

Et quãquam seculum hoc tantam admittit audaciam, vt si Solem in manibus gestes, non sint defuturi qui reclament: aduersus hanc tamen rei euidentiam nemo sanæ mentis feliciter argutabitur, hoc est, illæsa conscientia nihil adducet.

Contractus beneficiarius habuit effectum, vt Vu. haberent vtilis dominii emolumenta. Pactio igitur redimendi merito sortietur effectum, cum D. L. reperat suã ditionẽ, deposita sorte apud Decuriones Cassalienses. Et consequenter verba in responso recitata, oportet ad sensum conuentioni deseruientem accommodari. *argum l. centurio. ff. de vulga. & pupil. substit. & l. pater Seuerinam. §. conditionum verba ff. de condit. & demonstrat.* scilicet hoc modo, Nun fürbaß / quamdiu Domini L. non redemerint

demerint

demeeine I. Item zum rechtem Mannlehen / donec Do-
mini L. non velint redimere. Item jhrer F. G. vnd der-
selben Erben / quamdiu nemo illorum redemerit. Item
getrewe Lehenmann bleiben / vsque ad redemptionem.

Io summa, pactum redimendæ ditionis I. inest con-
tractui beneficiario, quia in ingressu contractus factum
fuit, *l. iurugentium. §. quinimo. vers. ea enim pacta. ff. de pact.*
Tantum abest vt pactum redimendi collatur per verba
contractus, cui inest.

Tenor responsi.

Ac proinde cum hæc omnium senteotia confirmata
& receepta sit regula. In ea aorem fratres à G. iuxta expres-
sum & definitum inuestituræ tenorem ahundent, con-
sequens est eorum exceptionem communi iuris regula
confirmatam, inferre quoque fundatam ipsorum siue
intentionem, siue exceptionem. Et per consequens, se-
cundum ipsorum petitionem sententiam dicendam es-
se. *Bald. in l. 1. C. de alienat. iud. mut. caus. fact. Philip. Decius in
l. 2. de reg. iur.*

Beuorab / da die eigentliche helle Wort dero belehnung
anzeigen / daß die vielgedachten von G. die Herrschafft
vnd Hauß J. nun fürbaß zu rechtem Mannlehen haben
vnd verdienen / auch deß Herrn L. getrewe Manne darum
seyn vnd bleiben sollen.

Et hoc ipsum expressum atque definitum dici solet,
24 quod † ipsius contractus verbis definitur atque explica-
tur, exemplo cuiusdam mentis atqoe voluntatis. *gloss. no-
tab. quam & Ang. Bald. & alii Moder. in l. prætor. in princ. in ver-
bis expressis. ff. de no. oper. nuncia. sequuntur, text. in l. nominis &
rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. significat.*

Welche Wort in allen Contracten / wie sie darinn ver-
leibet / jhre eigentliche sonderbare wirckung / deutung vnnd
signification haben / auch kein Wort vergebenlich gesezt /
oder ohne wirckung seyn soll. Sonder vielmehr die Wort
darinn verleibt / jhre rechte deutung vnd verstandt haben.
Auch kein Wort bleiben / also auch zu Gemüt / Hertzen vñ
Anmerckung geführt vnnd eingenommen werden sollen
vnd müssen / allen frembden oder vngereimbten Verstandt
zu rück vnd hindan gesezt. *l. si quando in princ. de leg. 1. l. at
prætor. §. hæc verba. ff. de in ius vocand.* verba enim cum effe-
25 ctu † accipienda erunt, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. &
pupil. substit.* vel (vtpote Philip. Corn. *in consil. 373. volum. 2.*
scribit) verba cõtractuum cum effectu intelligenda esse,
multa io eam rationem allegaos, *gloss. in c. solitæ ext. de ma-
ior. & obed.* Adferens non tam verba, quam syllabas ex-
pendendas esse. Quando & Bald. *in d. l. qui liberis*, scribit,
nullum verbum in contractibus ociosum, superfluum
aut noo aliquid significans esse debere. Sitqoe indubita-
26 n iuris: † feudum, contractum nominatum esse, *Bart. in
l. iurugentium. §. quinimo. ff. de pact. Bald. & Imol. in cap. quæ in
Ecclesiarum. extr. de constit. idem quoque & Angel. in l. legitima.
ff. de pactis.* Etiam stricti iuris. *Bald. & Iacob. Aluar. in cap. 1.
de cognit. feud. Bartol. Socin. in consil. 165. visis inuestituris.
ad finem.*

Apologia.

Omnia hæc, & quæ faciliter ex commentatorum Re-
pertoriis adduci possent, D. L. iustissimam causam stre-
nue tuentur: Expendantur enim verba inuestituræ, nu-
merentur syllabæ, vertatur res sursum ac deorsum, sem-
per manebit iure & æquitate verum, quod contractus
inter D. L. H. & V. à G. ab initio habuit duo pacta. Al-
terum, de iure ditioois redimendæ, alterum, de pecunia
redemptionis, alterom remissom est oominatim: Ergo
alterum remansit in sua obligatione, quam V. iureiuran-
do firmarunt. Talia igitur verba inuestiturarũ, & omoes
inde collectæ iuris & æquitatis regulæ sunt pro D. L. ad-
uersus qoas pronunciari non possit, quia iudicaretur
contra ius expressum.

Quanqoam io hac causa ditionis ardua, oon solum de
verbis & syllabis, verum etiam de rebus tractandum est,
& de voluntate contrahentium: Id enim est verba com
effectu accipi oportere, *l. 2. in fin. C. commu. de leg. c. commis-
sa. §. 1. de elect. lib. 6. l. in conditionibus, in princip. & l. pater Se-
uerinam. in princip. ff. de conditio. & demonstr. lege si mihi & ti-
bi. §. in legatis. ff. de lega.* 1. vt consultor ipse non semel
fatetur.

Omnes enim L. ab initio eius fuerunt honestissimæ
voluntatis, vt ditionem I. sine pacto redimendi noo da-
rent in feudom, & vix alteram pactiooem de pecuoia re-
demptionis remiserunt. V. certe, leges magnum repu-
tant incommodum, ditiones extra familiam, sine spe re-
demptionis alienari, *vt tractatur in l. peto. §. frater heredi. de
leg.* 1.

Ergo contra † voluntatem contrahentium interpre- 27
tatio nullo iure subsistit.

Teoor respoosi.

Allermeist auch soll die angemaste Ablösung gegen sol-
che rechte Mannlehen / deren Gebrüder von G. nicht statt
gewinnen oder haben mögen: Jn bedencken / daß die an-
gezogen sieben Belehnung mit dem geringsten Wörtlin
(wie oben gesagt) kein meldung der Ablösung thun. Wel-
ches nicht vnderlassen / sondern mit sonderer Versehung
zugesezt seyn solte / wo die Ablösung nit nachgeben / vnnd
auffgehaben worden.

Quandoquidem nemo † iure præsumitur suum ius, e- 28
iusque vtilitatem negligere aut abiicere velle, *vulg. l. cum
de indebito. de probat.* Et vulgatissimum sit, Actus gemina-
tos, etiam moltotiens repetitos, maiorem vim retinere,
omoemq; ignorantiæ suspicionem diluere. Et per con-
sequens satis liquet: Daß der Herre L. zu der angemasten
Lösung vnbefügt / vnd in dem zu milde bericht sey.

Apologia.

Imo, cum io posterioribus inoestituris, per expressam
relationem ad priores, positum censeatur pactum redi-
mendæ ditionis I. cui temere D. L. non renuociarunt, se-
quitur contra V. hoc respoosum fuisse editum.

Et istud, † quia manifestum est, oon indiget probatio- 29
ne, qoæ tamen superius abnode præstita est, *l. si vero. §. qui
pro rei. ff. qui satisd. cogant.*

Siquidem nihil est manifestius, quam quod omnes o-
mnium seculorum aothores, breuitatis caosa, per clau-
sulam repræsentatiuam se referunt ad alia de eadem re
latius dicta, scripta vel acta. Qnoties iustus Princeps ad
ea se refert, quę alibi diffusius tradita sont, eaque perinde
repetita esse vult, ac si ad verba ibi describerentur? qno-
ties aduocati & procuratores causarum, adiiciunt hanc
clausulam, & referunt se ad acta?

Quinimo; vt impudentibus qooque litigatoribus
(qualis vtiqoe huius responsi author non est censendus)
satis fiat, ponamus alium casum, in quo præcedant in-
uestituræ beneficiariæ, inter eosdem successores, & de
eadem re, cum pacto redimendi, & sequantur inuesti-
turæ breues atque simplices, sine vllo pacto, certe † in 30
seqnentibus præsumetur repetitio præcedentis contra-
ctus cum pacto redimendi, *l. Titia quæ ex alio. §. idem re-
spondit plerumque. ff. de verborum obligatione, l. quandoquidem.
§. fin. ff. ad legem Aquiliam. l. lecta est. ff. si certum petat. versic.
pactum autem quod subiectum est, &c.*

Ratio est euidentissima, nam inuestitura quæ à succes-
soribos D. conceditur, non est proprie inuestitura, nec
habet effectus nouæ inuestiturę, sed veterem confirmat.

Tit. quid

tit. quid sit inuest. iuncto tit. per quos fiat inuest. in princ. Vnde
31 etiam rectissime traditur, quod successores beneficiarii, nihil noui acquirunt succedendo, † sed quod acquisitum est, succedendo capiunt, mediante confirmatione. *d. tit. de feud. cog. in fin.*

Conuincitur D. L. fundatam habere intentionem redimendae ditionis I. etiam (ponamus) si clausula vff maß vnsers Elter-Vatters vnd Vatters seligen Brieff klärlich dauon melden/ nichts außgescheiden/ non esset in posterioribus inuestituris adiecta: Quo iure magis de iure eius nemo sanae mentis dubitabit, quum per hanc clausulam totae literae maiorum suorum sunt repraesentatae. Et consequenter responsum istud à contrario sensu, probat actionem D. L.

Tenor responsi.

Dem allem/ wie jetzt beschließlich gesetzt/ ist nicht zu wider/ noch dem Herrn L. vorträglich/ daß die beyde in vorigen Belehnungen gesetzte bedingen vnnd pact deß rechten Mannlehens vnd Ablösungen der Herrschafft vnd Hauses J. sich einander zugegen sein/ vnnd solchen Contract vntüglich machen solten/ wie zu eingang dieser disputation gesetzt/ per iura tot allegata.

Quoniam contraria sententia, & verior, & receptior
32 est, quod † videlicet feudi contractus, licet pactum contra eius substantiales partes appositum sit, firmus maneat, licet improprie, *text. in cap. 1. de feud. non hab. prop. nat. feud. ibi, licet propriam naturam feudi non habeat, iure tamen feudi censetur. text. in cap. 1. §. praeterea. tit. quid sit inuestit. Bald. in prael. feud. diuis. 4. Paul. de Cast. cons. 162. circa id quod primo quaeritur, in princ. Lud. Rom. cons. 70. viso them. And. de Iser. in c. 1 in quib. caus. feud. amit. Bald. in c. 1 tit. per quos fiat inuest. Bal. in l. si plures. C. de con. inser. & l. 1. C. si plur. vna sen.* quando etiam pacta extranea in feudis admittuntur, habetur in *d. c. 1. §. pen. quid sit inuest.*

Apologia.

Vera haec sunt pro D. L. quanto enim validior est contractus cum suis pactis, tanto magis debetur eidem Dn. L. ditionis I. redemptio.

Et quando quidem D. L. Princeps iuris & aequitatis amator, tot iam annis obseruarit, pro sua parte contractum benefi iarium, vnde V. non mediocriter ditati sunt, cogitet candidus lector, qua conscientia idem Vu. nunc oppugnet pactum redimendi, quod inest huic contractui.

Cogitet idem lector, quo iure V. non solum contradicendo propriis placitis sint inciuiles, sed praeterea D. L. innocentem diffament, ac maxima conentur apud alios nobiles grauare inuidia.

Interim, cum hic confiteatur respondens, quod & verum est, vtrumque, scilicet, tam contractum beneficia-
33 rium quam actionem redimendi, optimo † iure valere, profecto non potest fieri, vt verba beneficiaria tollant pactionem, sicut nec pactio sustulit contractum.

Tenor responsi.

Das zweite oben angezeigte widerwertig Argument ist/ als/ so zweyerlei/ vnd nicht gleich vbereinstimmende belehnunge fürbracht/ wie in diesem fall vermeint wirt/ daß als dann die Elteste belehnung/ den jüngsten vorgestelt werden sole/ ist auch vnerheblich/ vnnd in dieser sache ohne grund.

Quoniam in eam rationem allegata iura definiunt, si feudum antiquum contra primaeuam eius naturam, in fraudem agnatorum aut filiae, quae ex feudi concessi pacto successura fuerat, sit alteratum, *Ita enim scribit Bal. in d. cons. 82 proponitur quod inuest. vol. 1 Et tenet Car. Flor. cons. 92. nobiles viri &c.* Quo in casu nō versamur, propterea quod hic eadem natura & qualitas feudi maneat, ademptum autem vel remissum luitionis pactum eius naturae diuersum voluntate domini sit &c.

Apologia.

Quando haud dubie consultor nihil habuit, quod ad regulam de inspiciendis obseruandisque prioribus inuestituris responderet, conatur eam ad alienos casus torquere.

Ceterum, quoscunque casus imaginetur, certe in nullo magis obtinebit, quam hoc de quo controuertitur: Praesertim, quoniam posteriores L. inuestiturae, expressim se referunt ad priores, vt supra dictum est.

Tenor responsi.

Viel weniger irren die zugesetzten wort in den vorigen Belehnungen gesetzt/ nemlich vff maß vnsers Elter-Vatters seligen Brieff klerlich dauon meldē vnd außweisen ꝛc. dann solche wort den Herrn L. nit vorträglich sein mögen/ aus vrsachen:

Erstlich/ daß dieselbigen allein von den in vnd zugehörigen gütern der Herrschafft J. vnd nicht von der Ablösung verstanden vnd gedeutet werden/ wie dan die Worte/ so in denselbigen puncten vor vnd nachgehen/ klerlich anzeigen/ nemlich mit aller seiner in vnd zugehörunge/ nichts dauon außgescheiden.

Estque manifesti iuris, ea quae praecedunt adferre declarationē sequentiam. Neque verba ad vnum aliquem siue effectum, siue finem relata, retorqueri ac flecti debere in alium finem siue effectum, cui destinata non sunt, *l. cum tale § vlt ff de condit. & demon l. cum pater. §. curatoris ff. de leg. 2.* Est que multis supra deductum, vnius cuiusque contractus verba, suam vim atque operantem efficaciam sortiri, neque morose accipi debere. Ergo valere debent verba vnd vorbaß.

Apologia.

Iam tandem author huius responsi, in angustissimum angulum defensionis, adeoque ad palinodiam seipsum protulit, non aliter medius fidius, quam ille apud Ciceronem pro Cecinna: non ego te (inquiens) deieci, sed eieci. Fatetur respondens hic verba vff maß/ habere vim repetitiuam primarum inuestiturarum, sed eam libenter vellet torquere ad accessoria bona; non ad ipsum contractum: Quod quam sit ridiculum, videamus.

Primum, maß vel modus, non potest accommodari bonis, verum significat formam seu causam finalem secundum mentem disponentis. Quae mens magis attendi debet, † quam verba, *l. pater Seuerinam, in prin. ff. de cond. & demonstrat. l. cum virum. C. de fideicommiss. l. 3 C. de liber. praeteri.* Cum enim (inquit Imp.) manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tamen valet, vt melior sensu existat. Ergo refertur ad formam. 34

Secundo author responsi saepe fatetur & allegat, verba sic accipienda esse, vt aliquid operentur, quod & verum est. *l. hac venditio in prin. ff. de contrahen. empt. l. si quando. quis vxori. in princ. ff. de legat. 1.* sed si verba vff maß vtcunq; torquerentur ad quantitatem bonorum, tūc essent ociosa, quia accessoria atque sunt declarata in posterioribus atq; in prioribus inuestituris. Ergo vitanda est talis verborum corruptio.

Tertio, relationem clausulae cuiuslibet oportet fieri ad omnia praecedentia, & praesertim ad id, quod principaliter conuentum est. *l. centurio. ff. de vulg. & pupil. subst. l. fi. §. Titia quae duos ff. de libera. leg. l. 1 ff. de libe. praeter. c. secundo requiris de app.* sed principalis conuentio inter D. L. & V. fuit de ditione I. in feudum danda & redimenda. De accessoriis autem bonis etiamsi cogitatum non fuisset, erāt tamen secutura. *c. Accessorium, de reg. iur. li. 6.* Ergo verba vff

maß, non ad accessoria bona, sed ad principalem contractus formam necessariò referuntur.

Quarto, vt semel respondens proprio (vt dici solet) gladio iuguletur, ipsemet verba vff maß accepit, pro modo & forma totius contractus, non semel in hoc responso superius. Sic enim dicit in versic. Folgens Anno 1450. hat der Herr L. L. in massen obgemeldt.

Item in versic. Solche Belehnung auch rc. Anno 1459. in massen obgedacht geschehen.

Item in versic. mit gleichen worten vnnd clausulen/rc. vnd ist inn aller massen vnd gestalt.

Item im folgend versic. dero vnd keiner andern gestalt/ meinung oder maß/ quid iam respondebitur?

Tenor responsi.

Zum andern (so gebens auch nicht anders die wort/ im folgenden puncten/im ansahenden versic. Darumb sollen die Lehēman obgenant rc. da klar vermeldt wirt/mit seinen vorberürten zugehörungen rc. welches notwendiglich vnd trefflich erzwingt/ daß ein solche clausul allein von den zugehörigen gütern/ vnnd keines weges von der ablösung meldung thun.

Satisque constat vulgatissimi iuris esse, quod in claris ac liquido declaratis rebus non sit locus coniecturæ.

Apologia.

Imo ista inuestituræ verba sunt contra V. & eorum temeritatem, demonstrant hoc modo, quia de accessoriis expressa est clausula in posterioribus inuestituris: Ergo verba vff maß/ alio pertinent, scilicet ad formam totius contractus in prioribus inuestituris plene comprehensam, ad quam posteriores literæ se referunt. Et hæc est mera veritas.

Verba autem vorbaß Lehenmann bleiben/ & cætera, ad formam contractus beneficiariam pertinent & secundum pactum de redimendo determinantur, videlicet, fürbaß/hoc est, in futurum vsque ad factam redemptionem.

Lehenmann bleiben/ scilicet, donec redimatur ditio L. secundum formam priorum inuestiturarum. Et ita de cæteris clausulis, vff maß/ hoc est, secundum modum, formam & dispositionem præcedentium inuestiturarum.

Et hæc cum sole sint clariora, non admittunt vllam coniecturam, multo minus ineptam deprauationem.

Tenor responsi.

Vber solches vnd zum dritten/ da diese wort einen andern/ dann wie jetzt vermeldet/ verstandt haben/ oder gedeutet werden möchten/ wie doch nit/ so müste doch solcher mißverstandt nicht gegen die Brüder von G sondern wider den Herrn L. vnnd benennunge der gesuchten lösunge gedeutet werden/ in erwegung gemeiner Rechten/die da wöllen vnd ordnen/daß die wort in contracten/ so der contrahent (so in disem fall der Herr L. ist) zu seinem vortheil anziehen wil/ wo die zweiffich/wider denselben außgelegt werden sollen/ dieweil er jhm selbst eine rechte verstendige meinung vnd gleichmeßigen klaren verstād setzen mögen/ vnd solches gleichwol vnderlassen hat/ Derowegen solchen vnklare zweiffliche vnd vnsichere wort/wider jne den Herrn contrahenten außgelegt vnnd verstanden werden müssen. *L. veterib. placait. & quæ ibi notantur atque accumulantur. ff. de pact. & quæ amplius scribit Pet Philip. consil. 120. numero secundo vel tertio, nempe verba contractus in dubio contra eum accipienda esse atque interpretanda, in cuius vtilitatem tendant, quia cum voluerit apertius legem sibi dicere, non eam dixerit.*

Vnd sol vnd muß ein jeder rechtliebender dise wort/daß sie nicht vergeblich/ sondern zu eine lautern klaren rechten verstand/ auch zu entnemmung der gesuchtē ablösung gestellt sein/ zu warem verstand gemäß vnd Hertzen führen/ da gesagt wirt/ vnser vnnd vnser Erben getrewe Mann darumb sein vnd bleiben rc. Welche nit gesetzt worden/wie sie auch nicht gestehen köndten/ da die ablösung wider solche rechte Mannlehen statt haben/vnnd die gebrüdere von G. bey dem als getrewe Mann nit sein vñ bleiben solten/ derwegen auch solche Wort den vorigen Belehnungen/in welchen der ablösung meldung geschicht/ nicht gesetzt noch dero gedacht worden.

Vbi enim dispositio cuiuscunque rei expressa & definita est, non admittuntur contra eam coniectura aut etiam intellectus tacitus: Propterea, quod hoc ipsum quod expressum est, cessare faciat tacitum intellectum, *iuxt. annot. in d. l. pater ait. ff. de noui oper. nunc. & l. nomina & rei. §. verbum. ff. de verb signif.* Et quæ expressa sunt, † eadē quoq; 37
noceant, *l. Item & hoc iure, vbi quoq; gloss. ff. de vulg. subst. l. cum ex filio. §. filio impub. ff. eod. tit. l. nunquam contingit, ff. de condit. & demonst.*

Apologia.

Mirandum est, quid consultori in mentem venerit, vt tot allegationes, partim ad hunc casum nihil pertinentes, partim aduersus ipsos V. voluerit cumulare. Non est magnæ artis verbosos commentarios scribere, sed eum arte boni & æqui directo pugnat. *l. 1. ff. de orig. iur.* Quia autore Instiniano, nihil in reb. humanis tam constans est & iustum, quod cauillationis subtilitatem effugiat. *Nouel. de tab. §. neq; tabelliones. Const. 44.* Inprimis itaq; de interpretatione verborum sibi contradicit ipse consultor. Quoties enim verbum † in conuentionibus est dubium, tūc 38
pro eo accipitur, qui verisimilem adfert sententiam. *Ita traditur in l. g. veteribus. ff. de pact. l. eum qui stipulatur. in prin. ff. de verb. obl. l. in obscuris. ff. de reg. iur.*

Præterea, semper in dubiis conuentionibus eam sententiam † amplecti debemus, qua pactum valeat. *l. quoties in actionib. ff. de reb. du. & l. quoties in stipulatio. ff. de ver. obl.* 39

Deniq; author responsi dicit, verba in dubio accipienda esse contra eum, in cuius vtilitatem tendunt. Si igitur verba fürbaß Mañlehen/Lehenmañ bleiben/&c. intelligerentur ad exclusionem pactionis de redimēda ditione L. nonne V. lucrarentur insignē ditionis partem: Nonne defraudaretur L. sua ditione? nonne V. eluderēt suum iusiurandum seruandæ conuentionis, nonne pactum redemptionis, expressim in ingressu contractus appositum destrueretur? Et hæc omnia quidem in detrimentum D. L. cuius liberalitate tot iam annis V. perceperunt maxima ditionis L. emolumenta.

Ergo etiamsi ponamus clausulam vff maß vnsers Elter Vatters Brieffe klärlich danon melden/non fuisse positam in posterioribus inuestituris, vtiq; tamen D. L. habuisset ius redimendæ ditionis L. ex pacto in continenti facto & iurato, quod inerat cōtractui beneficiario. Quāto magis igitur, cum ista clausula repræsentatiua sit in literis D. L. optimo iure potest redimere ditionem suam.

Et profecto nullus in orbe Christiano sanæ mentis inuenietur, etiamsi artem boni & æqui non adeo calleat, qui innata rationis industria non sit intellecturus, actionem Domini L. iustissimam esse.

Concludendum igitur est ex prædictis, quod hoc responsum iuris pro nobilibus V. à G. editum, si ab apertissimis cauillationibus ad veram æquitatis formam reducatur, omnibus modis Domini L. ius confirmat, simul atque V. iniquissimos affectus infringendæ propriæ pactionis detegit. Deus autem optimus maximus reducat omnes omnium controuersias, ad honestam & legitimam pacis conditionem, Amen.

CON-

CONSILIVM XXIX.

Petro Amico, Gabriele Mudæo, & Elberto Leonino, V. I. DD. Autoribus.

Argvmentvm.

Pactum reluendi an tollatur per contractum beneficiarium, quando posteriores inuestituræ simpliciter datæ fuerint, nec explicite vel implicite ius luendi pignus præseruent.

SVMMARIA.

1. *Contractus feudalis stricti iuris est.*
2. *Tenor inuestituræ ad literam seruandus est.*
3. *Conuentio posteriorum pura derogat priori conditionali.*
4. *Per posteriorem conuentionem super substantialibus factam, prior contractus reformatur, & ab eo receditur.*
5. *Verba ita intelligi debent, vt aliquid operentur.*
6. *Exceptiones in quibusdam firmant regulam, in cæteris non exceptis.*
7. *Dispositio loquens de casu simplici, non comprehendit casum mixtum, quando qualitas illa mixta seu repetita mutat rationem & qualitatem simplicis.*
8. *Repetitio fieri non debet, quando plus operaretur in casu ad quem fit repetitio, quam in casu, in quo facta est expressio.*
9. *Gratia Principis secũda prævalet priori, in præiudiciũ cõcedẽtis.*
10. *In dubio magis faueri debet vasallo seu agnato, quam feudi domino.*

IN lite vertente indecisa coram constitutis secundum sacri Imp. constitutionẽ feudalibus iudicib. inter procuratorem Illustriss. Principis, ac Domini P. L. H. agentem ex vna, & nobiles & strenuos Dominos G. C. & cæteros omnes cognominatos V. de G. omnis difficultas & dubitatio ex diuersitate inuestiturarum exhibitarum nascitur. Nam cum in antiquioribus inuestituris factis super dimidia parte ditionis I. vsque ad annum 1459. feria 6. ante dominicam Inuocauit inclusiue, expresse reseruata legatur facultas luendi seu redimẽdi, quæ in subsequuta deinde eo anno 1459. feria 7. ante Dominicam Inuocauit, & omnib. aliis posterioribus inuestituris omnino similib. & conformib. vsque ad nouissimam, quam Modernus Princeps dedit, inclusiue, omissa fuit, ambiguum euadit, an posteriores inuestituræ simpliciter & absq; reseruatione redimendi factæ, prioribus, in quib. ea facultas redimendi reseruata fuit, præiudicent & derogent ita vt per posteriores concessiones redemptio in priorib. expressa ac reseruata, remissa & abrogata censeri debeat, quæ res tametsi subtilis videatur, & in se non modicam difficultatem contineat, adeo copiose tamen ac diligenter in actis discussa inuenitur, vt merito fatendum sit, eius resolutionem ac decisionẽ nunc minime videri obscuram, sed claram atq; perspicuam, ideoq; necessarium non videtur in præsentiarũ prolixiore disputatione semel copiose & rite discussa repetere, ac dominorum Iudicum aures & animos prolixitatis tædio onerare, vt tamen desiderio V. nos ad consolendum requirentium in causa, quam iuri iustitiæque consentaneam putamus, aliqua ex parte possit satisfieri, breuiter quædam subiiciemus, ex quib. intentio eorundem Vuolfiorum sustinentiũ, Illust. D. Landgrauio redemptionem quam ex priorib. inuestituris prætendit, non competere, potissimum confirmari & sustineri posse videtur.

Et inprimis magnum & præualidum fundamentum Vuolfiorum in eo videtur consistere, quod omnes posteriores literæ, seu concessiones feudales ab anno 1459. feria 7. ante Dominicam Inuocauit, vsq; ad nouissimã inclusiue, ex quib. Vuolfii hanc partem ditionis I. possident & quibus nituntur, simpliciter conceptæ sint super feudo recto masculino, secundum ius & consuetudinem recti masculini feudi obtinendo, absque vlla mentione vel expressione facultatis luendi seu redimendi exceptæ vel reseruatæ. Nam cum literæ posterioris concessionis simpliciter factæ sint, nec explicite vel implicite, quo ad pacta & modificationes prioribus concessionibus insertas, relatæ sint ad priores, conditio seu pactum reseruatæ luitionis in prioribus literis expressum, in his non censetur repetitum, sed è diuerso per posteriores concessiones, priores remissa redemptione, sunt reformata.

Primo, quia † contractus feudalis est stricti iuris & stri- 1
cte intelligendus (*Bald. & Aluar. in cap. 1. de cogn. feud.*) nec
aliquid extrinsecum est subintelligendum, sed quicquid
est omissum, pro omisso habendum est, *l. quicquid astrin-
genda. l. si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. de verborum obligatio-
ne.* Vnde dicitur tenorem † inuestituræ semper ad lite- 2
ram seruandam esse, ita quod in eo nihil comprehendatur, nisi quod inueniatur expressum *Bald. in §. primo Item qui. quæ fuit prima causa beneficii amittendi per text. in capitulo primo de duobus fratrib. à cap. inuest. cum similibus late citat. à Curtio seniore cons. 48. memoriæ recolenda. col. 7. versicul. ad demonstrandum.*

Secundo conuentio posterior † pura derogat priori 3
conditionali, & quoties aliquid additur, vel detrahitur veteribus pactionibus nouum pactum efficitur, idq; seruari debet, quod noua pactione firmatum est, *l. cum in plures §. legator horrei. ff. locati. l. Valerianus. ff. de prætor. stipulat. l. pacta nouissima. C. de pact.* quemadmodum in simili si quid alicui primo sub cõditione relictum, deinde eidem relinquatur pure in eodem testamento, purum legatum est, & è contrario *l. nam ad ea, vers. si prius ff. de cond. & demonstrat. l. cum contra. ff. de adim. legat.* Et rursus si alicui relicta res cum onere fideicommissi, eidem deinde relinquatur simpliciter, debetur absque onere fideicommissi, quia posterior scriptura attenditur, *l. si tibi rem certam. ff. de adimen. legat.* Et hoc modo in feudi concessionibus per posteriores inuestituras, in quibus persona vel pactum, quod prioribus insertum fuit, omittitur, recedi à prioribus in præiudicium domini concedentis & vasalli accipientis feudum, vt est in casu nostro, satis clare testatur Baldus. *consil. 215. incipien. proponitur, quod inuestitura antiqua, columna 3. vers. sed quæstio vtrum per nouas inuestituras*, dum inquit, detracta seu omissa persona filiæ in nouis inuestituris recessum esse à natura & qualitate veterum inuestiturarum, quæ masculos & fœminas comprehendebant. Et in terminis hoc ipsum expresse decidit Paulus Castrens. *consilio 312. circa id, quod primo quæritur columna 2. versiculo circa. 2. in parte prima.* cuius verba, quoniam sunt singularia & in terminis præsentem quæstionem decidentia, non videtur inconueniens hic adscribere, ita enim inquit, circa secundum, de quo quæritur in primo articulo, scilicet si reseruatio facta in vltima inuestitura, præiudicat pactis appositis in primis, respondeo, quod si illa pacta fuerunt reposita in vltima inuestitura implicite vel explicite, pura faciendo eam, secundum tenorem priuatum, clarum est, quod per prædicta verba non videtur recessum à dictis pactis &c. Si vero in dicta vltima inuestitura non fuerunt repetita dicta pacta explicite vel implicite, tunc quantum in dominio Episcopi fuit (à quo in illo casu inuestitura feudi concedebatur) videtur prædicta verba voluisse recedere à prioribus pactis, & voluisse prædictam inuestituram facere secundum rectam naturam feudi &c.

Quæ Castrensis determinatio cum æqualis sit & indistincte in cuiuslibet pacti omissione, quod prioribus in-

uestituris insertum fuerat, obtinere possit, solidius, efficacius & absque scrupulo locum habebit & procedet in proposito, vbi posteriorum inuestiturarum tenor, per omissionem redemptionis, quo ad substantiam immutatus est. & vbi conditio seu reseruatio redemptionis, per quam feudum conditionatum fuerat in prioribus inuestituris, in posterioribus repetita, mutaret substantiam feudi recti masculini, & speciem contractus, conuertendo feudum rectum in conditionatum: Etenim communis & verissima est conclusio, quod per posteriorem
4 conuétionem † super substantialib. factam, prior contractus reformatur & ab eo receditur, siue secunda conuentio in continenti fiat, siue ex interuallo, *per textum expressum in l. pacta conuenta, in fi. ff. de contrah. empt. & ibi Bart. Bal. Sal. & communiter alii, Paulus Alex. Ias. & alii in l. iurisgentium §. adeo ff. de pact. & DD. in l. singularia. ff. Si cert. pet. l. 2. ff. de rescind. vendit.* Nam quibus super eadem re, contrahunt sub diuersa qualitate & substantia, naturaliter intelliguntur contrahentes animum & priorem conuentionem immutare velle, & à prima conuentione recedere, & secundam remanere, etiamsi hoc non exprimant.

Nec facit in contrarium quod I.C. loquens *in d. §. adeo* de hoc pacto (ait) per illud quodammodo quasi renouari contractum, licet enim I.C. vtatur voculis improprietatem significantibus, non oportet tamen primam conuentionem manere, quoniam illa improprietatis vsurpatio fit propter illas nouationes, quæ iure ff. variæ fuerant, *secundum Bartolum in l. qui vsumfructum ff. de verbor. obligat.* neq; re vera & propria nouatio erat, nisi exprimeretur. Vtraquæque tamen nouatio propria esset impropria, siue tacita, eiusdem effectus erat, vt scilicet à priore conuentione recederetur. *Verba sunt Berengarii Fernandi, in elegantissimis suis commentar. ad l. pacta conuenta c. 3. ff. de contrahend. empt.*

Neque potest hic opponi *l. finalis. Cod. de nouationibus.* cui tamen procurator Domini L. firmiter insistere videtur, nam licet hodie non intelligatur nouatio fieri, per stipulationem seu conuentionem coæqualem, idem cótinente, quod primus contractus, nisi hoc expresse agitur, nihilominus tamen quoties super parte conuentionis primæ fit, tum recedimus à specie *d. l. fin. ibi.* & intelligitur priori conuentioni derogari per posteriorem, si substantiam prioris contractus respiciat, vt in proposito, Et prior contractus reformatus, seu renouatus in præiudicium ipsorum paciscentium, seu domo contrahétiom, *Berengarius vbi supra.* & non aliorum, nam vt in terminis renouatæ inuestituræ feudalis, Baldus inquit, *dicto consilio tertio. parte quinta,* nemini oportet ius suum detrahi, cui etiam adstipulatur Castrensis, dum scribit dominum *dicto consilio 511. coll. secunda, parte prima. feudali solum,* sine voluntate vasalli non posse per nouam inuestituram mutare qualitatem & naturam feudi.

Et in proposito priores concessiones per posteriores reformatas esse, concurrente potestate & voluntate contrahentium, clare ostendit origo; successiua qualitas & verisimilitudo rerum gestarum, ex qua apparet, quod paulatim à tempore Lud. L. ius Vu. in prædicta dimidia parte ditionis I. cœpit augeri & crescere, nam quo ad à Lant. Herm. oppignoratum, tamen possidebát nulla dominii specie in illos translata, id à Ludouico in feudum eis fuit concessum, atque ita ad illos transiit vtile dominium, & cum lex oppignorationis & redemptionis illud incommodi pro V. haberet, quod pecuniam redemptionis debuissent in emptionem aliorum prædiorum in districtu H. conuertere, eademque prædia sic comparata in feudum à Landt. tenere, quæ sane conuentio in aliquot etiam inuestituris feudalibus repetita & inserta legitur, etiam in concessione à Lud. feria quinta ante Dominicam Inuocauit, Anno 1549. quæ postridie eius diei remissa est, sic vt prohibiti, de ea pecunia ex redemptione recepta possent V. disponere, deinde vero rursus sequenti die, nempe feria septima post Dominicam, Esto mihi, quæ est dies Sabbati ante Dominicam Inuocauit, ab eodem Lud. eisdem V. eorumque heredibus facta est plena concessio in rectum feudum masculinum, & nihil nisi virile ius domini concedentis, & suorum successorum, exceptum, vbi per prius non hoc tantum ius, sed & ius Luitionis diserte excipi consueuerat ordine, vna scilicet reseruatione luitionis subsequentes inuestituræ vsque ad nouissimam, cui V. insistunt, sint conformes, nec creditur, quod post plenam ac puram concessionem in feudum Vuolf. vllas literas reuersales dederint promissæ facultatis luendi, quas tamen prius vt creditur dare cósueuerat, nam ex colligentia omnium istorum actorum facile vnusquisque in suo sensu considerare potest, contrahentes per posteriores inuestituras à pacto luitionis recessisse. Id quod confirmatur ex eo, quoniam verba inuestituræ à L. L. data feria septima, post Dominicam, Esto mihi, noui iuris concessionem à parte significant, (ibi iam deinceps, &c.) & quia alioqui illa concessio feria septima ab eodem L. à quo pridie illa inuestitura data fuerat eidem Vu. nihil operaretur, sed esset inutilis, quod non est admittendum, siquidem de iure quælibet dispositio, ac quodlibet verbum in ea sic accipi debet, ne sit ociosum, sed vt aliquid operetur, & ideo communiter receptum est, quod quando dispositio reiterata, & sequés nihil operaretur, nisi esset derogatum conditioni prioris dispositionis, vel legato, apposite tunc censeri per posteriorem dispositionem priori derogatum, quoniam verba ita debent intelligi, † vt aliquid operentur. Bartolus 5
in d. l. nam ad ea. ff. de condit. & demonstrat. Phil. Dec cons. 190. in ip. circa 7. col. sup. vers. 2. & melius.

Et ad colligendum, quod in posterioribus concessionibus à luitionis reseruatione prioribus inuestituris inserta L. L. feria septima post Dominicam, Esto mihi, anno millesimo, quadringentesimo, quinquagesimo nono & deinceps omnes illius successores recedere voluerunt, & re vera recesserunt, plurimum facit quod conditio seu reseruatio iuris virilis vulgo appellati Mannrecht / quæ erat in prioribus inuestituris, in illa concessione L. de feria 7. post Dominicam, Esto mihi, anno 1459. & in omnibus aliis subsequutis inuestituris sit repetita, nam repetendo specialiter aliquam conditionem, quæ erat in prioribus inuestituris, clare ostenditur posteriores Principes post L. alias omittendo illas abrogasse, & remisisse, *l. cum prætor. ff. de iud. l. maritus. Cod. de procurat. ca. nonne de præsumptionib.* nam certum est, quod exceptiones in quibusdam, † in cæteris non exceptis firment regulam. *l. 1. ff. de* 6
regul. iur. l. tribunus. §. finali. ff. de militar. testam. idque ex virture capitis inclusum, de quo Bartolus *in l. 2. §. videndum ff. ad Tertullianum.* cui semper locus est ad effectum exclusionis conditionis vel pacti, quod omissum est, quando scilicet conditio vel pactum omissum venit ex eodem capite, ex quo venit exceptio seu pactú repetitum. vt in proposito, vbi reseruatio redemptionis veniret ex primis inuestituris, tenderetque in grauamen Vu. ac respiceret modificationem concessionis, sicut exceptio iuris virilis, quo casu impediri repetitionem huiusmodi clari iuris est, *secundum Sal. in l. de crimine, col. 2. C. qui accus. & ita in terminis nostris Philippus Decius d. consil. 190. colum. 4. versic. non obstat, quod aliqua conditio.* Et profecto cessare debese hoc casu repetitionem redemptionis, ex eo quoque con-

conuincitur, quoniam redemptionis repetitio est incompatibilis, eum natura & qualitate recti, quod io posterioribus & inuestituris simpliciter conceditur, nam iura & DD. in materia repetitionis hoc casu cessant, quando repetitio dispositionem ad quam refertur, mu-
7 taret, & in aliam speciem conuerteret, vnde † dispositio loquens de casu simplici non comprehendit casum mixtum, quando qualitas illa mixta seu repetita mutat rationem & qualitatem simplicis. *capitulo statutum de electionib. in 6. Ludouicus Romanus in lege secunda ff. de verborum obligationibus.*

Minime vero dici potest, hanc redemptiooem videri repetitam vigore istorum verborum, prout nostri aui, & patres &c. quæ posterioribus inuestituris inserta sunt, nam ea verba non ponuntur principaliter per se ad determinationem totius concessionis: sed adiiciuntur vni duntaxat capitulo, nempe designationis quantitatis, & pertinentiarum ditionis de I. Ideoq; ad illud capitulum duntaxat referri debet, præsertim Bartolus *in lege fina. ff. de rebus dubiis.* eum illi capitulo sic inclusa sint, vt à sequentibus capitulis prorsus sint separata. *capitulo secundo requiris. de appellat. & ibi Panormitanus.*

Quibus accedit, quod verba illa, prout nostri aoi &c. in prioribus literis feudalibus L. de feria quinta, anno 1459. ante dominicam Inuocauit, ita sunt appropriata designationi quantitatis & pertinentiarum ditionis de I.
8 vt alio omnino referri nequeant. Quare † nec in posterioribus alio referri debent, nam repetitio non debet fieri, quando illa differenter operatetor, vel plus operaretur in casu ad qoem fit repetitio, quam in casu quo facta est expressio. *Aret cons. 121. col 1.*

Ex quibus omnib. &c. quod non habita ratione priorum inuestitutarum, nec repetitione redemptionis ex illis facta, excludi debet Illustrissimus D.L. virtute posteriorum inuestiturarum, quæ claræ sunt, nec aliquam mutationem in præiudicium aliorum, quàm Domini concedentis & vasallorum eas accipientium contineat, *argumento eorum, quæ notat Castr. d. consil. 311. Et Curtius Senior consil* 48. Attento potissimum, quod Vo. ex posterioribus inuestituris veniant, & causam suã tueantur, in præiudicium solius Domini concedentis, qui sola omissione insita in præiudicium mutare potest feudi naturam, *Ca-*
9 *strens. d. consil.* 311. *& Curt. dict. consil.* 48. Nam semper † secunda gratia Principis præualet priori in concedentis præiudicium. *Castrens. dict. consil. 461. circà finem.* Addi prędictis potest præscriptionis adminiculum ex prioribus inuestituris longissimo tempore continuatis, quæ ad excludendum Dominum L. ab intentata actione videtur sufficere.

Denique si quid scrupuli vel dubitationis occasione præfatæ repetitionis hæc causa haberet, iudicari tamen deberet contra L. tum quia Actor est, tum quia ipse in ea repetitione se fundat, *l. veteribus, ff. de pactis.* Vo. feudum obtinentibus ex posterioribus concessionibus. Et deni-
10 que † in dubio magis faueri debet vasallo seu agnato, quam feudi Domino. *Late Franciscus Curtius Senior cons. 49. col. 8. vers. transeamus.*

Ita videtur nobis Petro Amico legum, Gabrieli Mudeo & Eleberto Leonino, Vtriusq; Iuris Doctoribus, & in Academia Louaniensi Professoribus, de iure interrogatis respondẽdum: saluo meliori iudicio.

Petrus Amicus, Gabriel Mudeus, Albertus Leoninus sst.

CONSILIVM XXX.

Iacobo Omphalio, I.V.D. Autore.

ARGVMENTVM.

An scilicet posteriores inuestituræ simpliciter sine vlla mentione pignoris datę, prioribus, in quibus ea facultas redimendi reseruata fuit, præiudicent & derogent.

SVMMARIA.

1 *Fides actorum sequenda est.*
2 *Ius in causa positum est.*
3 *Facti species si erronea sit, non potest ex ea ius certum constitui aut de iure recte responderi.*
4 *Laus & modestia Augusti Imper. & veterum, de consultatione dubiorum Iuris.*
5 *In iuris dubitatione quoties causa aut res postulat, non consulere iurisperitos doctiores, qui suis responsis quid iustum, rectum ac æquum sit, definiri queant, contra naturam est.*
6 *Tenor veteris inuestituræ spectandus non autem immutandus est.*
7 *Subrogatum pristinam sibi qualitatem assumit.*
8 *Inuestitura sequens in dubio præsumitur facta secundũ conditiones, quas retinet prima.*
9 *Voluntas semel declarata, non præsumitur mutata.*
10 *Nouatio hodie fieri non potest, nisi hoc expresse dicatur.*
11 *Nouatio expressis verbis fieri debet.*
12 *Contractus feudalis est vltro citroq; obligatorius.*
13 *Contractus ex conuentione partium legem accipiunt.*
14 *Contractus feudalis bonæ fidei est.*
15 *Ratio quare contractus feudalis sit bonæ fidei contractus.*
16 *In contractu feudali non est pœnitentiæ locus.*
17 *Contractus feudalis vi natura sua stricti iuris dicitur, neque contra eius tenorem quicquam, quod extrinsecum est, subintelligi debet.*
18 *Casus in quocunque contractu vel dispositione omissus, relinquitur in dispositione iuris communis.*
19 *Contractus cum Principe initi ab illo eiusq; successoribus, naturalis æquitatis ratione singularíq; fide obseruari debent.*
20 *Princeps in contractibus de iure communi censetur priuatus.*
21 *Inuestitura contractus vim declarat.*
22 *Prouisio hominis expressa facit cessare prouisionem legis, quæ est iuris specialis.*
23 *Inuestituræ veteris tenori standum est, nisi eadem volunt. ·e eius qui ius ex ea habet, mutata vel remissa sit, qualitate aliqua noua addita.*
24 *Verborum vis siue significatio in contractibus ea esse debet, vt nulla dictio superuacua, neque aliquid operans videri possit.*
25 *Vltima derogant prioribus.*
26 *In scripturis, vltima scriptura attenditur.*
27 *Exceptiones in rebus exceptis & præseruatis suam vim atque potestatem retinent, in non exceptis firmant regulam.*
28 *Principis concessio ac beneficium benignam debet interpretationem habere.*
29 *Principis liberalitas non est constringenda.*
30 *Verba derogatoria tolluntur per sequentem actum, etiamsi nullam contineant dictionem derogatoriæ clausulæ.*
31 *Cum à lege ac forma prioris conuentionis receditur, præsumtio est, voluntatem esse mutatam.*
32 *Voluntas disponentis talis in dubio præsumitur, qualem verba demonstrant.*
33 *Sensus melior fingi non potest, quam qui verbis conceptus est.*
34 *Expressum facit cessare tacitum.*

 35 *Verba*

35 *Verba cuiuscunque dispositionis semper accipienda sunt secundum subiectam materiam, & contractus naturam.*

36 *Verba seruire debent intentioni.*

QVI IVDICIVM ET IVSTITIAM OMNI tempore facit, eius mihi gratia opitulctur.

1 FActi species & recte ex actis, quorum † fides sequen-
duerit. *cap. vestra. cap. vltimo. ibi Iuris interpres, extra de cohabitatio. cleri. & mulier. Innoc in c. insinuationi, extra de appellatio. Baldus in l. 1. versicul. Item potest supplere, Cod. quomodo*
2 *& quando index.* & vtiliter ideo deducta est, quod ius in
causa † sit positum, *referente Vlpiano in l. actionum genera. §. actionum. l. obligantur aut re. §. ex facto. ff. de actionibus & obligationibus. ibi, cum in facto summa quaestionis consistit, l. Imperatores. §. vltimo. ff. de transactionib. l. quidam referunt ff. de iure codicillor l. in fundo alieno. ff. de rei vendicatio. l. si cū filiusfamilias. § Titio decem. ff. de donationibus.* Hanc alii thesin, alii thema, nonnulli facti speciem vocant, ipsam videlicet causam, *l. cum in libris Vlpiani, ibi talis species relata est. Cod de heredib. instituend. l. si quis duobus. ibi in praesenti etenim specie. C. de impub.*
3 *& aliis substitut.* quae facti † species si erronea sit, non poterit ex ea ius certum constitui, aut de iure recte responderi. *l. responsum. C. de transact. l. precib. C. de impub. & aliis substitut.*

Etsi autem hunc morem, eiusdemq; modestiam veteres sibi sumebant, vt si qua in re ipsi dubitarent, eius diffinitionem atque consultationem ad eos referrent, qui & optimarum legum scientia, & iudicii magnitudine ceteris egregie antecellerent, nam Imperator initio tituli Institut. de codicillis, enarrat, cum ante Augusti tempo-
4 ra codicilli † in vsu non fuissent, quos primo Lucius Lentulus introduxit, noluisse eundem Augustum eos in vsum deducere, nisi de consilio sapientium virorum, praecipue vero Trebatii, cuius tunc magna fuit auctoritas: Et eandem sententiam amplectitur Speculator *initio libri se. undi, de renunciatione & conclusione. versiculo Audita autem allegationibus. l. cum quem §. primo ff. de iur. & fact. ignor. cap. intimasti, extra de appellatio. capitulo ad nostram, extra de consuetud. text. & exemplum in lege Lucinius ff. quibus ad libert. procl. & in l. apud Iulianum ff. de fideicommiss. libert &c. text in leg. generaliter sancimus Cod. de non numerat. pecun* Baldus *in capitulo vltim. versicul. Item non patrocinatur, de co fess.* scribit, hominis naturam scite desiderare, eoque contra na-
5 turam esse, quoties in quadam iuris dubitatione, † causa aut res postulat, non consulere Iurisperitos doctiores, qui suis responsis, quid rectum, iustum, ac aequum sit, definire queant, *secundum legem si autem. Cod. de ingenuis & manumissis, ibi, si cum peritioribus tractatum habuisses facile cognosceres, quem textum singularem existimat Angel. in sua disputatione, cuius initium est, Duo inuicem disputantes &c. text. in lege cum quidam, ibi, quaerebatur inter prudentes Cod. de necessariis hered. instituendis.* Eum tamen mihi, nec absumere in quadam Iurisprudentiae egestate ausus sum, nec si adsumendus foret, aut praestari possit apud hunc amplissimum Adsessorum Imperialis auditorii ordinem requiruntur, qui non minus Iurisprudentiae, quam aequitatis sunt scientissimi, alienę nec industrię, nec informationis egentes.

Quando autem contra in hac causa scriptum iuris responsum Apologia quaedam typis excusa, ab eo est edita, cuius fidei atq; taciturnitati suam consultationem olim legendam dederunt appellati die Vu. à G. quod sane fieri non debebat, respondendum, amicis ita postulantibus, de iure ac facto breui ac simplici ratione: quoniam in hac causa responsum iam ante me conscriptum, nec editū vnquam, nec vt ederetur cōscriptum, nec in vllam Illustrissimi Principis L. contumeliam, qua ille prorsus est indignus, conceptum est. Ferenda autem, non reprehendenda eorum opera, qui sibi ad vocationem bonorum virorum, non vlla ambitione mala, sed defensionis studio recte assumunt.

Porro status huius causę, ad quem iudicantium cognitio refertur, est, Cum aliquot inuestiturae siue feudales concessiones, à L. Vu. familiae factae, retineant ex pignore eius reluendi ius & potestatem: Posteriores autem inuestiturae ab Anno Domini Redemptoris nostri 1459. feria septima ante diem Dominicam Inuocauit, in hoc vsque tempus simpliciter, sine vlla mentione pignoris redimendi datae sint, quae nec explicite nec implicite praeseruent D. L. Ius Luitionis, an intentio Domini L. Ius luendi pignoris praetendentis sit iure fundata, contra quam tamen iudicatum est.

Aduocati H. praecipuum suae intentionis fundamentum locant in primam inuestituram, signatam A. quae docet dimidiatam partem ditionis siue dominii I. à L. H. ipsis Vu. in pignus cum pacto redimendi datum atque concessum esse? quod ipsum pactum, etsi non expressis ac disertis, tamen his verbis, Auff maß vnserer Eltern seligen brieffe klärlich dauon melden vnd anßweisen/rc. reperitur in, in omnibus posterioribus inuestituris, quae ad primę tenorem sint referuandae, & secundum eam declarandae atque interpretandae, quando etiam voluntas semel declarata semper praesumatur durare.

Vulgare sane est inuestiturae veteris tenorem spectan-
dum, † non autem immutandum, *t. xt. in c. 1. tit. d. vasallo* 6
decrepitae aetatis, ibi Iacob. Alu. rot & alii. Quoniam subroga-
tum † adsumit sibi pristinam qualitatem, *argumen. l. si alie-* 7
natione §. 1. ff. de donationi. inter virum & vxorem. Ac proinde posteriores inuestituras ad tenorem primae cōfirman-
das esse, quando etiam in dubio, † cum de prima inuesti- 8
tura constet, sequens praesumatur facta secundum conditiones, quas retinet prima, *tex. in c. 1. tit. de eo qui finem fecit. Bart Socin. consil. 10. incip. Visa quaestione quae vertitur, num. 9. & 10. Bald. consil. 82. incip. Proponitur, quod inuestitura &c. Cardinal. Florent. consil 92. Nobilis viri &c. per tex. in d. c. 1. t. t. de vasallo decrepitae aetatis, & nota in cap. 1. tit. an agnatus vel vasal-*
lus. Neque voluntas declarata semel, † praesumitur reme 9
re mutata, *c. maiores. de Baptis. c. licet, de procurat. lib. 6. l. cum qui mutatam l. 3 ff. de probationib.*

Secundo allegant, pactum semel initum, non posse,
nisi alio vel contrario, vel diuerso tolli, nec † alias hodie 10
nouationem fieri posse, nisi hoc expresse dicatur *iuxta l. vlt. C. de nouat.*

Fieri enim debet expressis verbis † nouatio, ne duae co- 11
fieri queant obligationes, *l. 1. de nouat & deleg. & d. l. vl. C eo. ti. ibi, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint,* Alioquin iura antiqua seruantur Bartol. & DD. *in lege si ita stipulatus. ff. de verborum obligationibus. & in lege, Pacto quo poenam. C. de pactis.*

Sed his aliisque non obstantibus, quod attinet ad casum praesentem, existimo Domini L. intentionem nec fundatam esse, nec iure subsistere, eoque recte iudicatum in prima instantia, male vero appellatum esse.

Satis enim, quod maioris euidentiae causa praeponitur
contractus feudalis, siue infeudationis, est vltro † citroq; 12
obligatorius: *Andre. de Isernia. in capitulo 1 tit. ex quib. causis feud. amittatur:* quod ipsum indicant reciproca illa officia, quia ratione traditionis, possessionis, iuramenti, & huiusmodi alia suscipiuntur, *secundum t. si facta tit si de feu. fuer. controuer. & t. 1. titulo de forma noua fidelitat.* Igitur lex conuentionis dicta in eiusmodi contractu feudali plane fer-

seruanda, *Matthæus de Afflict. in c. feudum ea lege, num. 3. par-*
13 *te 3.* quoniam contractus † ex conuentione partium le-
gem accipiunt. *l. contractus. ff. de regulis iuris.* Ergo & pacta
inuestituræ inita custodienda. *Item Matthæus de Afflictis. &*
Andreas de Isern. in c. successionis, tit. de natura successionis feudi,
& in c. 1. tit. de eo qui sibi per d. l. contractus. & l. 1. §. si conuene-
rit. ff. depositi l. legem, C. de pactis, & quæ in hanc sententiam am-
plius refert Bald. in præludiis feudorum, & idem Matth. de Afflict.
atque Andre. de Isern. in §. similiter, post tit. de Capitaneo, qui cu-
riam vendidit, probant. Ac proinde prædictus Matthæus
de Afflictis, *in §. ad hæc quantumcunque tit. hic finitur lex Fri-*
14 *derici, num.* 8. scribit, hunc † contractum feudalem bonæ
fidei esse, etiam si non enumeretur inter bonæ fidei con-
tractus per Imperatorem Iustinianum, in §. actionum. *In-*
stitutio. de actio. quum sub illud tempus non extabant iura
beneficiaria, sed ideo tamen eum recte bonæ fidei cense-
15 ri, quod † in feudis bonam fidem sequamur, vti liquet in
constitutionibus feudalibus. Quo etiam fit, vt in eius-
16 modi contractu feudali † non sit pœnitentiæ locus, sed
sint seruanda promissa, *Matth. de Afflict. in c. si factus, nu. 26.*
tit. si de feud. fuer. controuers. & in c. 1. §. porro, tit. quæ sit prima
caus. benefic. amitten. Nam etsi donatio non sit, tamen illi
Princeps ac feudi dominus propter reciprocam obliga-
tionem non debet contrauenire, *vti refert Steph. Bertrand.*
cons. decimo quarto, numer. 8 *volum.* 1. Etiamsi ii, *in c. si autem*
controuersia, titu. de controuer. inuestit. Bald. Item & Aluarot. in
17 *cap. 1. titu. de cognitio feud.* adserunt, ex vi suæ † naturæ esse
hunc contractum iuris stricti, & ita accipiendum, neque
contra eius tenorem quicquam, quod extrinsecum sit
accipiendum, vel subintelligendum, *Bald. in c. 1. §. denique,*
titu. quæ fuit prima causa beneficii amittend. per text. in c. 1. tit.
de duob. fratrib. à capita. inuestitu, vt in eo locus vulgari re-
18 gulæ esse possit, nempe, Casum † in quocunque vel con-
tractu, vel dispositione omissum relinqui in dispositione
iuris communis, & haberi omissum. *l. commodissime. ff. de*
liber. & posthum. & quæ notantur in l. si vero. §. de viro. ff solut.
matr. l. si extraneus. ff. de condictione ob causam. l. si unum dotem. ff.
soluto matrimonio.
19 Vulgare est quod contractus cum Principe † initi ab
illo, eiusq; successoribus, naturali æquitatis ratione, sin-
gularique fide obseruari debeant: Propterea quod in iis
iure gentium & communi vtatur, & obligetur, *Bald. in l.*
ex imperfecto. C. de testament. Cyn. in l. digna vox. C. de legib. Bal.
in tit. de pace Constant. §. si quis vero, Baldus quoque in l. vltim.
C. de transactio. Alexand. consil 1. *vol.* 1. *Abbas in c. fin. de re iu-*
dicat. lib. 6. *Bart. in l. prohibere. § plane. ff. quod vi aut clam. Ol-*
drad. cons. 94. *Eleganter Sigismund. Neapolita. cons.* 38 *quoniam*
magnificus quondam Dominus Iacobus, n. 22. *&* 23, *cum sequen-*
tib. Innocent. & Abbas in c. nouit. extra de iudiciis. Bald. quoque
in l. quæ se patris. cap. vnde liberi. DD. in l. qui fundo. C. de omni
agr. desert. Andreas de Isernia in c. 1. *§ similiter, tit. de Cap. qui*
curiam vendid. Cardinalis consil 147. *Dominus noster Papa &c.*
Bartol. in l. omnes populi. ff. de inst. & iure. Quoniam in con-
20 tractibus † Princeps iure communi censetur tanquam
priuatus. *l.* 3 *§.* 1. *ff. ne quid in loco publico.*
21 Ex editis † inuestituris, quæ contractus vim declarant,
conuentionisque legem dicunt, *l. si quis stipulatus Stichum.*
l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. ff de verb. obligationibus, Bal-
dus in præludiis feudorum decisione quarta. Idem in capitulo pri-
mo. §. denique, titul. quæ fuit prima causa benefic. amittend. Lu-
douicum Romanum, consilio 33. *visis & ponderatis &c.* liquet, &
paulo ante notatum est, excepta prima inuestitura, lite-
ra A. quæ ius aut facultatem pignoris redimendi habet,
cæteras omnes ab Anno 1459. simpliciter ac tacite hoc
luendi pacto remisso editas, etiam de Vu. ab G. nunc
Appellatos, in hac causa annos nonaginta quatuor in

possessione huius feudi controuersi tanquam masculini
vnnd rechten Mannlehen fuisse, nulla ante præsentem
controuersiam mota quæstione pignoris redimendi.
Quod sane in dubio per ea tempora etiam remissum
censeri debet, argumento *l.* 1. *§. vlt. ibi Bartol. ff. ad Senatus-*
consult. Syll. Quemadmodum etiam per Ioannem Cal-
derinum *de feud. ipsius consilio* 11. *apposite dictum est*, quod
inuestitura non habeat certam formam à Iure traditam,
sed stetur regulæ, quod † contractus ex partium conuen- 22
tione legem patiant, *referente Vlpiano in l.* 1. *§. si conuenerit.*
ff. depositi. l. contractus. ff. de regul. iuris. cap contractus lib. 6 *sex.*
in leg. si vt certo loco. §. nunc videndum. ff. commodati. Itē quod
prouisio hominis expresse, faciat cessare prouisionem
legis, quæ est iuris specialis, *leg. vltima. C. de pactis conuentis.*
l. & habet summam æquitatem. §. cum quis de re. ff. de precario,
Iason in authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & in leg. item quia
ff. de pactis &c. Ita † inuestituræ veteris tenori standum o- 23
mnino erit per iura in hanc rem prænotata, & alioqnin
vulgaria, nisi vetus inuestitura voluntate eius, qui ius ex
ea habet, mutata sit qualitate aliqua noua addita, vel ve-
tere remissa, maxime sine cuiusquam alterius vel præiu-
dicio vel fraude, sicut in hoc casu factum est per Domi-
nos L. qui ius ex inuestitura habent, *cap.* 1 *§. vltim. tit. qui-*
bus modis feud. amittatur. Aluarottus in cap. 1. *titu. an agnat. vel*
filius poss. repudia. ibi quoque Bald & Andre. de Isern. & idem
Aluarottus in cap. 1. *titu. de vasallo decrep. ætat. Albertus Bruno,*
ipsius consil. 77. *quia casus iste &c. numer.* 6. *Cardinal. Florent.*
consil. 12. *Nobiles viri &c. & quæ amplius in eam rationem re-*
sponsa sunt, à Iacobo de Aluarot. ipsius consil. 17. *in quæstione, &*
causa vertenti &c. Eius exemplum recenset Paul. de Ca-
stro, *ipsius iuris responso* 31 1. *circa id, quod primo quæritur, ver-*
sicul. circa secundum &c. parte prima, vbi Episcopus quidam
reseruationem saluam esse voluit in posteriore inuesti-
tura, quam tamen antiquior inuestitura non contine-
bat, Et quum in disputationem adduceretur, quatenus
posteriore inuestitura, cui addita fuit reseruatio præiu-
dicatum fuerit veteri siue inuestituræ siue partis, respon-
dit, si in secunda inuestitura repetita sint, explicite vel
implicite pacta veteris inuestituræ nihil videri ei dero-
gatum: Aliter atque si ea pacta omnino sint neglecta, in
posteriore inuestitura quia hæc res ipsi Episcopo noce-
bit, qui censetur inuestitutam facere voluisse, secun-
dum rectam feudi naturam, idque deuitandæ contrarie-
tatis causa.

Inuestituræ autem subsequentes omnes eam, quam
litera A. notauimus, conuincunt expressis ac definitis
verbis, quod prioris inuestituræ qualitas sit mutata, nul-
la prorsus implicite vel explicite facta mentione pigno-
ris luendi, vti paulo ante prænotauimus & amplius li-
quet ex deducta facti specie, ex quo ius oriri palam est,
maxime in hæc verba aliquotiens repetita Nun vorbaß/
Item zu rechten Mannlehen/ Item vnser Mann seyn vnd
bleiben / rc. Ad cognoscendam siquidem contractus na-
turam, verba ipsius conuentionis, quæ certissimam eius,
quod conuenit & declarationē habent, prudenti animo
indicio sint obseruanda, & vt Vlpian. *in l. si per aliam. §. do-*
cere. versicul. qui verba. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est, ait,
cum effectu accipienda: vel vt idem *in l.* 1. *§. hæc verba. ff.*
ne vis fiat ei, qui in ius vocat. & in l. 1. *§ hæc autem verba. ff.*
quod quisque iuris, refert, cum effectu eiusmodi verba, non
verbotenus erunt accipienda, quoniam contextus siue
tenor, qualis contractus sit, arguit, *l. fideiussores magistra-*
tuum. §. 1. *ff. si quis cautionibus, Doctores in capitulo contractus. de*
reg. iur. lib. 6. & ea esse debet † verborum in contracti- 24
bus vis siue significatio, nulla vt dictio superuacua, aut
non significans, neque aliquid operans videri possit,

l. vlt. ff. si cert. petatur. Doctores in rubric. C. de contrahend. emptio. Bartol. in l. huiusmodi. ff. de verbor. obligatio. & l. approbationem. C. de probationibus, text. in l. hanc legem venditionis. ff. de contrahend. emptio. Alexander tandem hanc sententiam comprobat consilio 3. volum. 1. cuius initium est, viso instrumento concessionis facta. Item Iason. super vsibus feudorum, consil. penult. num. 36.

In hac autem opinionum varietate receptior ac firmior est sententia, conuentionibus posterioribus, quæ vel additionem vel detractionem pacti siue qualitatis, siue conditionis retinent, derogari priori conuentioni, standumque esse pactis posterioribus, tanquam legi partium conuentione dictæ, *vti hæc probantur in l. pacta nouissima, C. de pactis.*
25 Vltima † sane derogant prioribus, *d. l. pacta nouissima. C. de pactis. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Et ideo in contractibus non est opus apponere clausulam illam, cassantes & irritantes omnem alium contractum, quia tacite intelligitur, *vt dixit Bald. in c. 1. per illum*
26 *text. de transactio.* & in † scripturis vltima scriptura attenditur. *l. si quis cum. ff. de vulg. & pupill. substit. Alexander in consil. 19. admodum præclare in fin. libr. 2. & facit gloss. in c. prædicator. 16. quæstione 1. cum similibus quæ iuris interpretes referunt in dicta l. pacta nouissima, & Iason in secunda lectura, l. si mihi & tibi. §. in legat. ff. de legat. 1.* Quanquam autem Bartol. arguendo & disputando *in ipsius responso 72. ex facto &c. argumento l. præcipuus. C. de appellationibus, & l. vlt. C. de nouatio.* scribat, requiri derogationem prioris conuentionis &c. idem tamen in dicta l. pacta nouissima, concludit, vbi quis aliud pactum siue conuentionis legem per interuallum dixerit à priore dissentientem, eo casu recessum videri à priore pacto, quam sententiam idem retinet *in leg. item quia. §. vltim. ff. de pactis. Angel. consil. 273. Quoniam dictum priuilegium Alexand. consil. 122. viso processu, &c. libro secundo. & consil. 28 in causa & lite. &c. volum. 5.* & Bald. *initio l. vltim. C. de nouatio. allegans l. Valerianus ff. de prætoriis stipulatio.* scribit hanc sententiam procedere, quotiens in conuentionibus noua aliqua forma à veteri pacto dissentiens est data, non obstante d. l. vlt. *C. de nouatio. Hanc sententiam quoque retinet Philip. Decius. ipsius responso numeru 464. Placet conclusio &c. ad finem prope, vol. 5.* Cum enim vel aliquid ex forma, siue substantia immutatur, detrahitur vel additur priori conuentioni, veluti quod prius sub conditione relictum erat, id postea pure relinquatur, vel feudi qualitas inuestitura posteriore immutetur dubium non est, quin à priore conuentione ac pacto sit reclinatum, eique derogatum. Cuius sententiæ exempla referuntur in l. cum in plures. §. *lege dicta ff. locati* vbi Iabol. respondit, eum opus locatum præter conuentionis legem dictam, sed tamen ex voluntate locatoris factum, ac permutatum fuerit, redemptorem absolui debere, *quod probatur in lege, cum stipulatus. ff. de verborum obligatione.* Deflexum siquidem fuit voluntate à priore conuentionis lege. Similia exempla recensentur in l. Valerianus *ff. de prætoriis stipulatio. l. nam ad ea, versic. Si prius ff. de conduct. & demonstrat. l. cum contra. ff. de adimend. legat.* quas ipsas leges secutus Bald. *ipsius consil. 215. volum. 2. cuius initium est. Proponitur quod inuestitura antiqua à quinquaginta annis retro fuerit, &c.* respondit, recessum esse à vetere inuestitura concepta in successionem filiorum tantum, per posteriorem feudi inuestituram, quæ concepta est in filios, & illis non superstantibus in filias: eamque inuestituram, quæ nemini ius quæsitum adimat, iure recipi, etiamsi nullius momenti foret concepta in filios & filias simul &c. adferens nimirum, quotiens veteribus pactis aliquid vel additur vel adimitur, maxime conueniente potestate & voluntate contrahentium, totiens pactum nouum efficei. Ex quibus satis colligitur, qui conuentionem vnam atque alteram, eiusdem rei ineunt, sub diuersa tamen qualitate & substantia, nec in secunda conuentione repetant implicite vel explicite veteris conuentionis pacta, eos sane in dubio à priore conuentione recedere: & posteriorem firmam habere velle, *tex. & ibi Bart. Bal. Salycet. & alii in l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt. Paul. de Castr. Alex. & alii in leg. Iurisgentium §. adeo. ff. de pactis.*

Ex deducta sane facti specie, quam hic repetere fastidii non leuis foret, præsertim cum in eius fidem atque probationem exteot inuestiturarum documenta, liquido apparet in posterioribus inuestituris, nec repertum ius luendi nec præseruatum, sed tacite remissum contra substantiam & qualitatem prioris atque veteris inuestituræ, adeoque ipsis Vu. à G. & ipsorum successoribus plenam concessionem factam esse in rectum feudum masculinum, excepto tantum & ipsi feudi domino præseruato iure virili &c. neque vlla habita mentione, multo minus præseruatione iuris, ac facultatis luendi pignoris.

Welchs alles dann auch durch die letzte Belehnungen bewiesen wirdt / inn welchen allen wie obbemeldt / die Ablösung nicht / sondern allein nun vorbaß die Mannlehen gerechtigkeit vorbehalten worden / & noti iuris est, quod exceptiones in rebus exceptis & præseruatis suam vim atque potestatem retineant: in cæteris vero non exceptis firmant regulam, siue dispositionem ad excludendum pactum, vel conditionem omissam. *l. 1. ff. de regul. iuris.* Et qui totum excipit, de altero pacto non censetur sentire, aut illud sibi præseruare. *l. nam quod liquido. ff. de penu legat.*

Dieweil dann dem also / wie vermeldt / vnnd bericht geschicht / so sollen diese Inuestituræ vnd Principis contractus billich in jhren kräfften vnnd bestendigkeit gehalten / vnd darüber die W. zu G. nit beschwert werden.

Contractus siquidem cum Principe initi, [illegible] paulo ante diximus, bona fide obseruandi atque cu[illegible]endi erunt.

Etsi autem quæ H. Aduocati pro defensione iuris luendi, cõtra posteriorum inuestiturarum complexum, atque tenorem obiiciunt, his ipsis, quæ paulo ante notata sunt, satis confutentur, Non tamen obstat, quod primo loco contendunt, ius pignoris luendi secundũ priorem inuestituram remissum non esse pactis, siue posterioribus inuestituris, quæ etsi vel expresse, implicite vel explicite, non meminerint, aut vllam significationem habeant iuris luendi præseruati, tamen hæc præseruatio sit colligenda ex his verbis inuestiturarum, nempe, Auff maß vnser Eltern seligen Brieff klärlich dauon melden vnd außweisen / ꝛc.

Nam prior illa conuentio, ius ac potestas luendi pignoris sublata est, vti prænotauimus, posterioribus pactis, conuentionibus atque inuestituris, quæ res vel sola hanc vniuersam disputationem aduersariorum diluit, *secundum notata in d. l. pacta nouissima.*

Secundo, liquet ex literis posteriorum inuestiturarum omnium, præsertim eius inuestituræ de dato 1459. sub literis B. & C. & aliarum, hanc gratiam ac remissionem iuris luendi factam esse den Vu. à G. vt sine omni luitionis onere ab reliquis L. inuestiti sint inuestitura recti feudi masculini: Estque iuris recepti, Principis † con- 28
cessionem atque beneficium benignam habere interpretationem. *c. cum dilectus, ibi pulchre Innocent. ext. de donationibus. l. beneficium ff. de regulis iuris, l. nec auus, ibi Bald. C. de emancipat. liberor. Bartol. in l. 2. C. de bonis vacant. lib. 10. & in l. sæpe. ibi quoque gloss. ff. de officio præsid. Ias. pulchre in l. 1. ff. de constitutio. princip.* Et † quoniam principis liberalitas non 29
est constringenda, *l. penult. C. de donatio. inter vir. & vxor.*

l. sancimus

l. sancimus. §. exercito. C. de donatio. valde apposite ab Imperatore dictum est, *in l. vltima. C. de prepo. agent. in reb. lib. 12.* absurdum & temerarium esse, si quis forte Principum beneficia velut astuta interpretatione contrahere & restringere in strictam & angustam aliquam interpretationem velit, cum ea extensiua, non autem restrictiua esse debeant, *secundum d. l. 1. ff. de constitutio. princip.*

Et hęc res manifestam voluntatis remissiq; ioris lucendi, & quod à priore conuentione deflexum sit, declarationem hanc habet, quod noua cōuentionis lex, nouum pactum, noua feudi qualitas, etiam noua hominis prouisio data sit posteriori inuestituræ, Anno 1459. sub litera C. quæ hæc verba, quæ in priore inuestitura omnino posita non fuerunt, expresse ac diserte detinet, Daß die W. nun vorbaß den halben theil gedachter Herrschafft zu rechten Mannlehen tragen/rc. Auch jhre der L. getrewe Mann seyn vnd bleiben/ Item betreffend das Mannrecht/vnd die öffenung im Hauß J. rc. Cum notum ac vulgare sit exclusionē vnius † esse alterius inclusionem. Nam in con-
30 tractibus, cuiusmodi hic feudalis est, etiam verba derogatoria (quæ Inuestitura tamen non habet) tolluntur per sequentem actum siue conuentionem priori cōtrariam, etiamsi nullam contineat dictionem clausulæ derogatoriæ. *l. cum in plures. § locator horrei. ff. locati*, & quæ in priori conuentione sunt dicta, non intelliguntur in posteriore temporis interuallo inita repetita, sed omissa. *l. per reten-*
31 *tionem. C. de vsuris.* Quum enim à lege † ac forma prioris conuentionis recedatur, præsumptio est, voluntatem esse mutatam. *l. vltim. ff. de legat. 2. & quod in dicto § locator horrei dicitur*, antecedens censetur remissum per pœnitentiam siue mutatam voluntatem præsumptam ex actu contrario &c.

Quæ sententia si ita non sit accipienda, & quod voluntas disponentis facto siue actu declaratur, *l. Paulus respondit. ff. rem ratam haberi l. reprehendenda. ibi, DD. C. de institutio. & substitutio.* item verbis & conuentione siue à priore dissentiente. *l. in conuentionibus. ff. de verbor. obligatio. Bald. in l. non codicillum. C. de iure deliberandi, & probatur in l. alimenta. §. 1. ibi Bartol. ff. de aliment. legat.* non video, quam vim aut effectum hæc verba prænotata habere possint, cum supra tamen multis ex iure deductum sit, contractus verbum nullum aut ociosum, aut non aliquid signi-
32 ficans esse debere. Disponentis † sane voluntas talis in dubio præsumitur, qualem verba demonstrant. *l. Labeo. §. idem Tubero ff. de supell. legat. & l. non aliter ff. de legat. 3. cap. secundo requiris, extra. de appellatio. Petrus Philipp. Corneus .12. consil. Quanquam videtur, num. 14. volum 2.* Et quotiens disponentis voluntas expressis verbis est definita, nulla opus est verborum interpretatione, nec sensus alius melior,
33 quam † qui verbis conceptus est, fingi potest. *l. 3. ad finem. C. de liber. preterit. Iason in l. si tibi homo. §. si testamento. ff. de legat. 1. & in l plane. §. si eadem. ff. de legat. 1. Marian. Socin. Iunior cons. 95. proponitur in facto, num. 2 parte 1. per l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. actio.* Adeo vt etiam interpretatio ita sit facienda in dubio, vt verbum quodlibet suam vim atque significationem retineat. *l. si quando ff. de legat. 1. Marian Socyn. Iunior. cons. 99. proposita quæstio. num 15. vol. 1.*

Quotiens etiam dispositio suum habet ex scripto intellectum, totiens non admittitur diuersus intellectus
34 tacitus, quoniam † quod expressum est, facit cessare tacitum, *vt notatur in l. pretor. ff. de oper. noui nunciatione, & l. nominis. & rei. §. verbum ff. de verbor signific.* Idque hoc in casu præcipuo, vbi posteriores inuestituræ alia capita, & à priori conuentione separata, & diuersa complectuntur, sicuti prænotatum est, *idq; de sententia Panormitani in c. secundo requiris, extra de Appellatio.*

Porro ea verba, Auff maß vnser Eltern/ quibus Aduocati H. innituntur, non possunt conuincere, vt posteriores conuentiones censeri queant ad priorem siue inuestituram siue conuentionem relatæ: Propterea, quod ea verba in prioribus inuestituris Ducis L. de dato 1459. ita sunt accommodata & apposita ad designationem earum rerum, quæ ad Dominum I. pertinent, vt in aliam sententiam veluti luitionem pignoris, quæ nihil commune cum feudi natura aut eius rebus pertinentibus habet, nullo sensu aut ratione torqueri possint.

Verba sane † cuiuscunque dispositionis semper acci- 35
pienda erunt secundum subiectam materiam, & ipsam illam contractus naturam. *l. si in principio. ibi, Bart. ff. locati, facit text. in l. si stipulatus ff. de vsur. Alexand. consil. 5. Puta, de iure, lib. 4. Philip. Decius consilio 388 verba laudi, volum 5.* quæ sententia procedit, etiamsi dispositionis verba sint impropie accipienda, & in materia stricti iuris, quoniam verba † seruire debent intentioni. *c. intelligentia, extra de* 36
verbor. & rerum significat. Bald. in rubric. titul. de contrahend. emptio. scribit verborum operationem non esse admittendam, nisi secundum naturam actuum, super quo pronunciata sunt.

Erroneam opinionem aduersariæ partis esse in interpretatione eorum verborum, Auff maß/rc. vel inde colligitur, quod prior inuestitura signo A. ea verba statim post exordium retinet; cum tamen eius clausula præseruatæ luitionis à priorib. plane separata, & aliena ad finem eius sit subiecta, Et posteriores tamen inuestituræ non nisi solam illam clausulam, Auff maß/rc. complectantur. Quod si conuentionis lex dicta, ac verba disceptationem gignere possent, eius sane interpretatio facienda foret contra Dominos L. qui cum potuerint, legem apertiorem sibi non dixerint. *l. veteribus placuit ff de pactis. Petr. Philip. Corneus ipsius cons. 320 num. 20. volum. 1.*

Quando etiam hæc res obscuritatem gignere possit, vti sane non debet, domini L. proprium esse debet, vt probet eam partis conuentionis siue inuestituræ repetitionem, factam in posterioribus inuestituris esse, quod præcipuum ipsius actionis ponit fundamentum, *l. habebat. ff. de institoria actio. l. Diuus, ibi DD. ff. de re iudicat l. si mater. § si quis autem fundum. l. & an eadem. §. actio. ff. de exceptio. rei iudicat. Alexand. consil. 82. viso processu. vol. 3.*

Quod ab aduersariis Aduocatis adductum est, ext. *l. vlt. C. de nouationibus.* cui illi muniti firmiter velle videntur, hoc sane nihil in præsenti causa releuat. Nam etsi non intelligatur nouatio fieri per stipulationem aut conuentionem, quæ idem retinet, quod & prior contractus, nisi hoc expresse agatur, idque secundum prænotatam l. vlt. quotiens tamen ea fit, (vt hoc in caso factum) super parte eius conuentionis, totiens recedimus à specie d. l. vlt. & derogatur priori conuentioni per posteriorem, &c. Neque ea l. vt in actis iam ante deductum est, disponit in mutatione & alioqnin receptum est renouationem hodie tacite fieri, si ea vel ex verbis, vel coniectura vel præsumpta partium intentione & voluntate apparere possit, vti hoc in casu euidenter apparet, etiamsi clausula adiecta non sit animo videlicet nouandi. *Bald. in cap. 1. ext. de transactio. Decius consil. 564 in causa magnificorum nu. 14. parte quarta, Bald. in d. l. pacta nouissima.*

Quæ omnia cum ita se habeant, existimo in hac causa iudicandum, quod bene in priori sententia iudicatum sit, male vero ab ea appellatum.

Etsi hæc descripta sint imputius, quàm Imperialis auditorii Maiestas postulat, quia tamen sub illud tempus, quo hæc opera à me postulabatur, mihi abeundum alio fuerat in graui valetudine Amanuensium meorum, non dabatur

dabatur satis ocii describendi: Saluo autem aliorum iudicio, existimo in prædictam rationem ita iudicandum.

Iacobus Omphalius, L.L. D. hæc attestatus manu propria.

Vt in præsenti facti specie per clarissimum Dominum Consolentem conclusum est, Ita ego Godofridus Gropper, L.L. Iuris esse &c. ita iudicandum fore sentio: In cuius rei fidem manu propria me subscripsi: Saluo tamen cuiuscunque rectius sentientis iudicio.

CONSILIVM XXXI.

Laurentius Kirchoff, V.I.D. Authore.

ARGVMENTVM.

Prædium ab Antecessoribus acquisitum & longo tempore possessum, an præsumatur Allodium vel feudale, adeo quod si tanquam feudale recognitum fuerit, sine consensu domini vel agnatorum ad certum tempus alienari vel oppignorari possit.

SVMMARIA.

1 *Prædium omne ab origine sui censetur liberum à qualibet seruitute.*

2 *Tenor inuestituræ vim contractus ostendit.*

3 *A tenore inuestituræ non est discedendum, licet repugnet naturæ, & deroget cuicunque feudorum naturæ.*

4 *Actus ex conuentione partium legem accipiunt.*

5 *Qui feudum esse allegat, præsumptionem pro se habet, adeo vt onus probandi transferatur in aduersarium.*

6 *Bona præsumuntur eodem iure ad heredem peruenisse, quæ possedit ille, à quo accepit.*

7 *Res præsumitur feudalis, si contentio inter dominum & feudatarium oriatur, & dominus sit in possessione.*

8 *Commodum possessionis transfert onus probandi in aduersarium.*

9 *Dominium directum, & ius feudi dominantis præscribitur de nouo contra alium in re aliena & libera spacio 30. annorum.*

10 *Feudum feudale censetur si per 30. annos seruitia nomine feudi, ac si feudalis sit, præstentur.*

11 *Præscriptione 30. annorum omne ius siue cum titulo, siue sine titulo tollitur.*

12 *Vasallus qui longo tempore seruitia præstitit, si litiget contra dominum, nisi probauerit pro quibus bonis seruitium præstitit, præsumitur præstitisse pro toto patrimonio.*

13 *Argumentum à communiter accidentibus in materia probationis & præsumptionis validum est.*

14 *Principis intentio non censetur fundata in territorio, nisi respectu iurisdictionis.*

15 *Feudum emptum non cessat esse feudum.*

16 *Feudum antiquum quid sit, siue quod dicatur.*

17 *Feudum antiquum & paternum eiusdem naturæ & potentia sunt.*

18 *Feudum antiquum esse præsumitur propter possessionis antiquitatem.*

19 *Feudum nouum quid, & vnde habeat initium.*

20 *Alienatio bonorum feudalium sine consensu domini inualida est, & alienans priuatur feudo.*

21 *Consensus domini solus non sufficit in alienatione vel pignoratione feudi antiqui.*

22 *Ius quæsitum descendentibus tenore primæ inuestituræ non potest tolli per aliquem ex successoribus primo inuestiti.*

23 *Feudum nouum cum consensu domini ad libitum semper alienari potest.*

24 *Consuetudo, quod vasallus sine consensu dominorum feuda alienare possit, valida est.*

25 *Consuetudo legem vincit, & pro lege habetur.*

26 *Præscriptio quæ fit ad feudum constituendum reciproca est, & necessario operatur, & acquirit ex parte vtriusque extremi.*

IN præsenti contingentia facti duæ præcipue quæstiones oriuntur: quorum prima versatur circa scripturam ad me datam, verum illa bona quæ longo tempore ab N. N. possessa sunt, censeantur allodialia bona, an vero præsumantur feudum antiquum siue paternum: secunda vero si feudalia bona fuerint, an sine consensu domini & agnatorum alienari, vel ad certum tempus oppignorari possint.

Ad primam quæstionem pro temporis angustia dicendum videbatur, secundum tenorem literarum, & iuris præsumptionem, quod illa bona, de quibus quæritur allodialia esse viderentur, cum quælibet res allodialis esse præsumatur & libera, non feudalia vel emphyteuticaria, quia ab origine sui omne prædium censetur liberum à qualibet seruitute *l. altius. C. de seruitut. text. est in §. 1. si de feud. defun. cont. sit inter dom. & agnat. Vasalli. vbi Bald. num. 2. notat Andre. de Isern. in §. 1. numer. 7. de controuers. inter mascul. & fœmin. Alexand. in consil. 129. numer. 1. vbi & dominus Molinæus in verb. allodialis, notat, in 1. lib. consil. & consilio 55. numer. 19. in 4. lib. consil. Decius in consil. 458. numer. 6. & in consil. 498. numer. 3. & consil. 588. numer. 12. in 4. part. consil. Iason in l. si prius numer. 40. 41. ff. de nou. oper. nunc. Iacob. de S. Georgio in tractat. de feudis, verb de Castro rubeimontis, nu. 16. Bart. a Cassanaoin commentariis in consuetudines Ducatus Burgundiæ in Rubr. leg. Vasall. in textu Apes leg. d. num. 16. 17. Nicol. Bellor. in consil. 10. numer. 9. Hieron. Schurff. in consil. 69. numer. 1 cent. 1. vbi & rationes quas antea Iason in d. l. si prius recensuerat, refert Alciatus in tractat. de præsumpt. in reg. præsumpt. in 2. reg. principali, & ibi refert Alciatus, quod si sit aliquis Comes sub dominio Regis, in dubio præsumatur habere comitatum iure proprio, non autem tanquam feudalem.* Eodem modo & hic dicendum esset, quod nobilis N. N. in ducatu Rugiæ in Pomerania ea bona, de quibus est quæstio, præsumatur habere tanquam allodialia, & non tanquam feudalia, cum tenor inuestituræ hoc expresse dicat, zu gebrauchen quitt vnd frey zu Erbe Recht / Nam certum est, vt pulchre Bald. *in proœm. aut præludiis feudorum, vers. 4. decis. num. 47.* inquit, quod † ad tenorem inuestituræ semper est recurrendum, quia vim contractus ostendit. *c. 1. in fin. de duobus fratribus à Capita. inuest. Decius d. consil. 458. num. 9. Iaso. in cons. 78. nu. 1. & consil. 214. nu. 4. in 1. vol. Brunus in cons. 18. num. 10. inter consil. feudalia Hieron. Schurff. consil. 64. num. 3. cent. 2. Mantua. cons. 223. nu. 1. & consil. 263. nu. 4. in 1. vol.* Nam tenor inuestituræ semper seruandus est, licet repugnet naturæ, & deroget cuicunq; naturæ feudorum. Imo forma inuestituræ præcisa est, & † ab eius tenore non discedendum. *Curt. Iunior. cum ibi allegat. in tract. feudali parte prima. 6. qu. in princip. numer. 29.* Hinc dicit M. Laur. *in c. 1. in princip. qui feud. dare poss.* quod ista est vna maxima, in feudis inspiciendum esse scilicet tenorem inuestituræ, quia derogat iuri feudi. Et merito istud fieri debet, quia conuentio domini vasalli altetat & mutat ipsam naturam feudi, *vt in tit. de feudo non habente propriam naturam feudi.* Quia † actus ex conuentione partium legem accipiunt. *l. 1. §. Si conuenerit ff. deposit. l. contractus, ff. de reg. iuris, vt pulchre tradit Ioan. de Anania, numer. 7. in consil. 7.*

Hæc doctrina adeo vera est, vt in casu præsenti illa bona, de quibus quæritur, non feudalia, sed allodialia censeantur, Licet enim nobilis H. præstiterit seruitia Illustriss.

ctiss. Ducibus Pomeraniæ, & Principibus Rugiæ, ea tamen seruitia præsumuntur simpliciter, & non tanquam dominis feudi, sed tanquam suis superioribus facta & præstita. *l. non dubito, vers. hoc enim adiicitur. ff. de capt. & postlim. reu. vbi text. est in Clement. pastoral. de reiudic. Alciatus d. præsumptione 3. vers. & licet talis comes, num. 2.*

His non obstantibus contrariam sententiam de iure veriorem esse, quantum ad bona Domini H. N. non refragantibus literis exhibitis, de quibus iam controuertitur, opinor, vt ex infra dicendis patebit.

Primum fundamentum est propter famam, quod talia bona sint feudalia in antiquis; quando agitur de feudo, à quo distamus per spacium centum annorum, probare DD. tradunt, eamque sufficere ad probationem, vt in hoc genere sufficiat talis probatio, quæ præsumptio-
5 nem faciat, pro eo, qui † feuda esse allegat, adeo vt onus probandi transferatur in aduersarium, qui si non probet contrarium, succumbit, *Argument. notat. per Innocent. & alios in cap. veniens. 10. de testibus. Et in cap. quid per nouale. de verbor. significationib. & cap. cum causam. de int. calumniæ. Bald. Aug. & Salicet. in l. proprietatis. C. de probatio. & per alia allegata adducta per dominum Alexand. in casu præsenti, in consil. 35. num. 1. & 2. in lib. 5. Ludouicum à Gozadinus in cons. in causa. L. H. contra Comites à N. vers. 12.* licet alias regulariter bona præsumantur libera &c. Et Alciat. *in d. præsumpt. 3. reg. 2. princip.* Et Alex. ibidem, *num. 6.* scribit etiam sufficere si appareat Dominum H. N. per annos triginta tenuisse, & possedisse bona controuersa tanquam feudalia à dictis Ducibus Pomeraniæ & Principibus Rugiæ præstando aliquod seruitium pro dictis bonis, vt infra latius prosequemur. *c. si quis per triginta. tital. Si de feudo fuerit controuersia inter domin. & agnat.*

Secundo negari non potest, quod nobilis H. N. secundum morem & consuetudinem terræ Rugiæ acceperit à Ducibus Pomer. & princip. Rugiæ inuestituras, die belehnung / & eo modo exercuit, & fecit actus qui sunt proprie de natura feudi, prout est petitio & acceptatio inuestituræ. *c. 1. §. si vero. Quid sit inuestitura,* & præsertim quando plures actus facti fuerint, vt in casu præsenti, *per ea quæ notant DD. in l. si certis annis. C. de pactis, Alciat. in d. præsumpt. 3. num. 2.*

Tertio non est dubium, auos, parentes, & nobilem
6 H. N. illa bona tanquam feudalia possedisse: Quare † etiam præsumuntur eodem iure peruenisse ad heredem, *secundum Bald. in l. si cuius. ff. de vsufructu, & sequitur Andreas Sicul. in consil. 18. in 2. volum. Alciat. in d. præsumpt. vers. fallit quarto, num. 5.*

Quarto licet sit regula iuris, quod bona in dubio præsumantur allodialia, tamen hoc dicitur procedere absolute loquendo, sed quando adsunt aliæ præsumptiones, quod sint feudalia, sunt fortiores, & illæ tanquam fortiores præsumptiones attenduntur, *vt l. Diuus, & ibi notat Bartol. ff. de restit. in integrum.* Et quia plures præsumptiones sunt contra literas exhibitas, igitur considerandæ & attendendæ, *Alex in cons. 88 incip. omissis, nu. 7. vol. 7. Decius cons. 469 num. 10. in 4. part.*

Prima præsumptio est, quia nobilis H. N. non negat, licet per solam recognitionem res feudalis non præsumatur. *Ioan. de Imol. in Clement. 1. num. 29. & Boetius quæst. 211. num. 24. in 1. part. decisio.* Sed fatetur se vasallum Ducum Pomeraniæ, & Principum Rugiæ, Ergo literæ exhibitæ in quibus iam nobilis H. N. fundamentum ponere instituit, in contrarium nihil operabuntur.

Secunda, non est ea de re adhuc controuersia inter Dominum & vasallum, & si contentio inter dominum & Feudatarium esset, an sit res feudalis, & dominus sit in
possessione, res † præsumeretur feudalis, nisi probaretur 7
contrarium. *Decius cons. 146. num. 14. in 1. parte. Et Barbat. in consil. 17. incip. præclaro.*

Tertia exhibitio seruitiorum, in quorum possessione iam pridem vltra triginta annos domini Principes in possessione fuerunt, vnde commodum possessionis est,
vt transferat onus probandi in aduersarium, cum † pro 8
possessoribus præsumatur. *§. commodum. Instit. de interdict. l. fin. C. de rei vendicat. & l. siue possidetis, cum ibi plene notatis per DD. C. de probat.* Nam antequam nobilis H. N. probet bona ad se pleno iure tam directo quam vtili pertinere, Principes Rei, qui possident seruitia, & directum dominium ex sola possessione tuti sunt, *vt in l. ob meritorum, cum gloss. & DD. C. ne vxor pro marito, & notatur in l. cum res, C. de probatio. & plene notant Bartol. & DD. in l. quidem in suo. ff. de conditio. instit. Socinus Senior in consil. 127. incip. visis capitulis in lib. 1.*

Sed huic doctrinæ obstat, quod vasallus, vel titulus vasallagii siue homagii non præsumatur ex longo tempore præstando seruitia personalia: sed facilis est respon-
sio, quia ex parte præscribentis † de nouo directum do- 9
minium, & ius feudi dominantis contra alium in re aliena & liberi præscribitur 30. annis. *Bartol. in l. solent. in fin. ff. de off. procons. & in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. Andr. de Isern. Angel. Ioan. de Plat. in l. Iteib. C. de agricol. & censit. lib. 11. Anton. de Butrio. in c. peruenit de censib. Cyn. Bald. Iaso. in dicta l. si certis annis. C. de pactis Et Iason. in l. 2. numer. 158. C. de iure emphyteut. & in §. præiudiciales, numer. 60. Instit. de actio.* & rationem reddunt, quoniam agitur de mutatione status, & subiectione personæ, & sic volunt non sufficere longum tempus, etiam cum titulo, *l. cum satis. C. de Agricol. & censit. lib. 11.* Licet non ignorem quod Carolus Molinæus aliter explicet, *§. 7. numer. 8. in prima parte comment. in consuetudines Parisienses.* Sed alia est communis opinio, vt dicit Baldus *in tractat. de præscriptio. in tertia parte principali in 10. quæstio prima partis. numer. 24. & in secunda quarta principal. quæst. 6. in fine.* Est enim magni præiudicii vt quis efficiatur vasallus alterius, igitur requiritur saltem cursus 30. annorum, Iulius Clarus *in § feudum, nu. 19. in lib. 4. sentent.*

Et de aliis seruitiis quoque non est dubium, quia do-
minus † si abs te seruitia per 30. annos nomine feudi, ac 10
si feudalis sit, recipiat, fundum istum esse feudalem facit, *Zasius in c. qualiter feuda constituantur, numer. 32. in vsus feudorum epitome, tomo 4. Et allegat Zasius Speculatorem in titul. de feud. in §. 2. versic. 2. quæritur, vers. voluit allegare & Baldum in dicto §. si quis per 30. in tit. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnat. vasalli. Et ibidem etiam dominus Præpositus circa finem meminit.* Et hoc ex natura correlatiuorum,
vt ibi Baldus & Zasius dicunt, Adde † quia per præscriptio- 11
nem 30. annorum omne ius siue cum titulo, siue sine titulo tollitur. *l. sicut. l. omnis. C. de præscriptionib. 30. vel 40. annorum. Et in d. l. si quis emptio. §. 1.* vnde & malæ fidei possessores de iure ciuili sunt tuti præscriptione, *vt in l. final. C. vnde vi. l. final. C. de edicto D. Adria. toll.* Hæc enim præscriptio omnem prorsus actionem excludit, *vt in d. iuribus, & in c. illud. c. ad aures. ext. de præscrip. & in l. fi. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum. Matth. de Afflict. in dicto §. si quis per triginta, num. 1.*

Quinto non dubium est ea bona, de quibus quæritur Jn dem Landtregister zu Rugen / in registris Principum, tanquam bona feudalia esse descripta & recognita, ex quibus recognitionibus & descript. sine dubio probari dicitur feudum. *Crauetta in cons. 276 vers. princ. posita vide in 2. vol. cons. vbi & plures DD. autoritates adducit.*

Sexto & hoc multum confert ad probationem feudi,
quod

quod ista bona semper dicantur possessi per nobilem H. N. ex eo quod scribunt, Iacob. de Butrio. & Nicol. de Neap. d. in cap vasallus, si de feudo fuerit contron. inter domin.
12 & agnat. vbi quando † vasallus qui longo tempore præstitit seruitia litiget contra dominum, tenetur ostendere bona, pro quibus seruitium præstitit, alias præsumitur præstitisse pro toto patrimonio, argumenta l. si fid icommissum §. 1. ff. de iud Curt. Iunior in consil. 41. Cranetta in d. consil. 176. num 2. in 2. vol.

Item & hoc multum facere dicitur ad probationem feudi, vt Cranetta in eod. consi. tradit, quod in Rugia omnia
13 fere bona dicantur & habeantur pro feudalibus, † quia argumentum à communiter accidentibus in materia probationis & præsumpt. valere non dubium est, glo. & DD in l. neque natales C. de probat. & dicit Bald. in cons. 351. lib. 5. quod præsumptio inducatur ex communi cursu, sed communis cursus habet, quod bona nobilium in Rugia dicantur feudalia, vt ibi latius declarat Cranetta. Ergo quid operarentur literæ exhibitæ.

14 Et licet † alias intentio Principis non censeatur fundata in territorio, nisi respectu iurisdictionis, de quo per Bartol. in l. 1. in fin. ff. de iurisdict. omn. iud. Abbatem in c. si diligenti numer. 2 ext. de præscript. Socinum seniorem copiose in consil. 86. in 1. volum. quod est repetitum in consil. 166. in 2. volum. non autem respectu domini, tamen hoc non procedit in casu præsenti, in quo facta est recognitio etiam respectu domini. § fin. quibus modis feud. amittatur. facit rubr. C. de omni agr. deserto. C. de fundo patrim. in lib. 11. Paul. de Castro. & Socinus in l. 1. ff. de acquir. possess. Et Alciat. in consil. 191. Nam illud non sequitur, Res quam ille possidet est in istius iurisdictione, Ergo tenet rem illam à te in feudum, nisi ipse confiteretur vel constaret alias ipsum esse vasallum, vt superius satis declaratum. Masuerius in titul. de feudis, numer. 22. & hoc latius prosequitur D. Bartol. à Cassanao titul. des Mainsmortes. §. 4. in comment. consuet. Ducat. Burgund. Et Carolus Molinaeus in § 46. in 1 part comment. in consuetud. Pariens.

Nec obstabit si diceretur feudum emptum esse, quia
15 feudum emptum † non cessat esse feudum, gloss. in c. 1. & ibi Aluarottus de benefic. fratrum, igitur & naturam suam retinet. l. sancimus. C. de testam. Zasius in consilio 13. num. 28. lib. 1.

16 Ad secundam † quæstionem facilis est responsio, quia bona de quibus quæritur, sunt feudum antiquum. Nam feudum antiquum illud esse dicitur, quod ab Antecessoribus fuit acquisitum. cap. 1. de success. fratrum, vel gradibus succedent. in feudo. gloss. & DD. in cap. 1. in verb. inuestire, de success. feudi. Alex. in cons. 30. numer 5. in 1 vol. Decius in consil. 78. nu. 6. vers. & feudum de quo agitur antiquum videatur, cum ab antecessoribus fuit acquisitum, Et idem Decius in cons. 144. nu. 5. in vers Hn tamen & plurib in 1. part. & Decius in cons. 445 numer. 5. in 4. parte Cranetta in tractatu de antiquitate temporis, parte 5. & vltima, in princip. quare à DD. latius dicitur feudum antiquum, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui fuerit parens communis agnationis. Bald in authent. defuncto, C. ad Tertullianum. Et licet aliquando etiam dicatur feudum paternum, id quod est acquisitum
17 ab ascendente inter 4 gradum, tamen † hæ duæ species, scilicet antiquum & paternum, sæpe pro eodem ponuntur, eo quia sunt eiusdem naturæ & potentiæ. Curt. Iunior in tract feudali in 1 part. princip 8 quæstio. quæ sint genera
18 feudorum, num. 7. Item & † antiquum feudum præsumitur propter antiquitatem possessionis, quando antiquitus fuit possessum per prædecessores vasalli. Alexand. in d. consil. 15. lib. 5. & Socinus in cons. 66 numer. 12. vers. sed vltra ad
19 abundantiorem cautelam lib. 3. Nouum † autem esse proptcrea non potest, quia feodum nouum dicitur, quod de nouo conceditur, & habet initium in persona primi inuestiti. Curtius ibidem latius prosequitur, recensendo effectus vtriusque feudi, tam antiqui quam noui, cuius verba transcribere sunt laboris & non rei præsentis. Nec alterius generis vel hereditarium, vel Francum, vel aliud esse potest, cum æqualitates & requisita, quæ requiruntur in talibus feudis, hic non concurrant. Bald. Præpositus & Matth. de Afflict. in præludiis feudorum.

Cum igitur ea bona, de quibus quæritur, sint feudum antiquum, quod ab Antecessoribus acquisitum fuit, iam non est dubium ea alienari & oppignorari non posse sine consensu domini & agnatorum. De consensu Domini quod requiratur in alienatione & oppignoratione, est text. expressus in c. Imperialem. de prohib. alien. feudi per Fridericum Et si † alienata fuerint bona, ipsa alienatio nihil va 20
let. & alienans priuatur feudo, vt ibi text. & DD. Bald. And. de Isern. Aluarot. Præposit. & alii, & Curt in tract feud. in 4. par. princ. nu. 82. latius declarant. Et licet olim alias fuerit licita pignoratio feudi vsque ad medietatem, vt habetur in c. 1. de alien. feudi. Hodie tamen indistincte, & in totum est prohibita oppignoratio & alienatio, cum tex. expresse dicat, vt nulli liceat feudum totum vel partem aliquã vendere, vel oppignorare, vel quocunq; modo distrahere seu alienare, vel pro anima iudicare sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur, d. c. imperialem. & hanc sententiam communiter DD. amplectũtur, non obstante sententia contradicentium, tradit Aluarot. in d. c. 1. num. 3. de alienat. feudi. Sed hoc cum temperamento intelligi necesse est, quod vasallus scilicet propter simplicem pignorationem seu hypothecam feudi non incidat in caducitatem, nisi etiam processum fuerit ad traditionem, Andreas de Isern. in dicto capitul. imperialem. §. callidis, vers. pœna in istis, num. 20.

Similiter † requiritur consensus agnatorum. Nam do- 21
mini consensus solum non sufficeret in alienatione vel pignoratione feudi antiqui, textus est expressus in capitulo primo, vbi & DD. notant de alienatione feudi paterni, Curt. in d. tract. feudali, in d. 4 parte princip. & numero 82. & nu. 146. vbi & eam quæstionem late tractat, an feudum antiquum possit alienari in agnatum remotiorem gradus in præiudicium proximiorum agnati, sine ipsius consensu, quo loco negatiuam defendit.

Hinc iam liquet, quod dominus H. N. non possit bona de quibus quæritur pignorare vel alienare sine consensu agnatorum, etiamsi accederet consensus domini feudi, & hæc est communis sententia DD. vt refert Curtius Iunior in d. tract. feud. allegato loco. Et scribit consulendo copiose Laurentius Syluanus in consil. 15.

Cum † enim sit ius quæsitum descendentibus tenore 22
primæ inuestituræ, non merito potest tolli per aliquem ex successoribus primi inuestiti, vt dicit Curtius Iunior in consil. 171. num. 5. & est valde rationabile, vt in eiusmodi feudis, quæ à maioribus suis proueniunt, non possit vasallus aliquo modo filiis suis præiudicare, qui ad feuda ipsa veniunt, non ex facto ipsius patris sed ex antiquorum suorum prouisione. Andre. de Isern in c. 1. §. quid ergo, de re aliena facta Socinus Iunior in consilio 112 numer. 1. lib. 2. consilio, Sed in † feudo nouo secus est. nam feudum nouum 23
sub quocunque tenore receptum sit, nisi fuisset expresse receptum contemplatione alicuius filii specialiter & proprio nomine in ipsa inuestitura nominati, semper potest ad libitum alienari per feudatarium cum consensu domini: Nec requiritur consensus filii vel alterius agnati, qui successurus esset in feudo, Andre. de Isern. in c. 1 num. 2. de alienat. feudi paterni, quam sententiam dicit esse per omnes DD. approbatam. Sigismundus in consil. feudali 52. numer. 1.

vbi

vbi etiam addit quod omnes eum sequuntur, nemine discrepante, quia id quod ego acquiro, possum pro mea voluntate alienare, cuius sententiam & Iulius Clarus lib. 4. sentent. in §. feudum, numer 41. reperit, prout eam retuli.

Sed quid de consuetudine, & licet non dubium sit
24 talem consuetudinem valere, † quod vasalli possint alienare feuda sine consensu dominorum, *ita dicit Ioan Rainald. in d. c. imperialem. de probib feud alien. per Frider. Et hac videtur esse communis sententia, vt dicit Curt. Iunior in consil. 158.*
25 *num. 8.* sicut etiam videmus, quod † in cæteris omnibus quæ respiciunt feuda, consuetudo vincit legem, & ipsa pro lege habetur: Iulius Clarus *in d. lib 4 sent. § feud. n. 31. vers. quaro nunc.* vbi & eam quæstionem explicat, quod si vasallus alienauerit feudum domino ipso sciente & tacente, nunquid hoc sufficeret pro consensu: Respondet ibi illud sufficere. *gloss. in c. 1. in verb. ipsorum permissa de prob. feud. alien. per Lotharinm. Hieron. Schurff. consil. 134. num. 3. inter cons. feud. alia Brunt. Et per alias autoritates DD. ibi in vers. praterea quaro. per Iulium Clarum adductas & hanc esse communem conclusionem DD. ex sententia Curtii addit.*

Verum quantum ad consuetudinem attinet, eam in Rugiæ Ducatu Pomer. non existere arbitror. Si autem existeret, tunc necesse est vt ea plene & legitime probetur, *per ea que tradit Bartol. in l. de quib. num. 21. ff. de LL. scribit consulendo Decius in cons 402. nu. 2. in 3 parte & cons. 472. num. 18. & cons. 483. nu. 29 in 4. part cons. vbi plures autoritates DD. & scribentium ab eo allegantur.* Quare cõcludo quod dominus H. N. non possit bona de quibus quæritur alienare vel oppignorare sine consensu domini feudi. Et licet consensus domini feudi interueniret, adhuc requireretur agnatorum consensus, *de quo copiose scribit Laur. Syluan. in d. cons. 15. num. 1 & seq.* nisi consuetudo in contrarium in Rugia exter, quæ legitime probanda est.

Sed quid ad contraria in prima quæstione adducta respondendum, ea enim soluuntur ex iis quæ pro parte decisiua contra literas supra allegata sunt. Quia licet alias bona præsumantur libera, illud tamen in casu dubio solummodo procedit, sed hic est casus clarus propter eas rationes & probationes, quas antea adduximus, in quibus etiam verba enunciatiua seu narratiua Principis probant ista bona esse feudalia. *Ita Alexand. in d. consil. 15. volum. 5. & Ludouicus à Gozadinus in dicto consil. versicul. ad quintum, vbi & hoc modo in alio casu soluit, cum semper dominus fuerit in possessione etiam per tantum tempus, cuius memoria cœpti non extat, quod aliter contigerit prasumptio est pro domino Reo, transferens onus probandi in aduersarium. Et qua tradit Alciat. d. 3. prasumpt. in 2 reg. princip. & alex. in d. consil. 15. in 5. volum. consil. Paul. de Castr. in l cum falsa. numer. 4. C. de iuris & facti ignorantia, Et Iason in consil. 235. in fin. & Carolus Molinaus in glo. 5. num. 21. in commen. consuet. Parisiens. vbi plures autoritates DD. allegat.*

Quod ad tenorem literarum, scilicet inuestituræ, eum semper attendendum esse respondebitur, nec illa in contrarium refragabitur, cum constet de feudo, & eius qualitate inter Duces Pomeraniæ & nobilem H. N. per 30. annos, & alias probationes superius adductas, quas repetere superuacaneum esset.

Nec illud obstat, quod præsumantur seruitia Ducibus Pomeraniæ, tanquam superioribus, & non dominis feudi præstita esse, cum liquido constet, quod de bonis de quibus quæritur dominus H. N. & eo modo & ea qualitate seruitia præstiterit. quemadmodum & alii Nobiles communiter in Rugia Ducatus Pomeraniæ tanquam vasalli ratione rei feudalis seruitia præstiterunt, & alios
26 actus exercuerunt, quia illa † præscriptio, quæ fit ad feudum constituendum, reciproca est, & necessario operatur & acquirit ex parte vtriusque, extremi videlicet domini & vasalli, *DD. in d. c. si quis per 30. annos. Molinaus in §. 7. numer. 9. in consuet. Parisiens.* Item Duces sunt in possessione seruitiorum, & aliorum actuum tanquam de re feudali factorum. Ergo &c.

Ex his igitur vtramque quæstionem satis esse discussam & explicatam arbitror ego Laurentius Kirchoff, I. V. D. quare prædicta bona, de quibus quæritur, & feudalia esse, & ad alienationem, vel pignorationem requiri tam domini feudi, quam agnatorum consensum concludo: Alterius tamen doctioris, & melius iudicantis nimirum sententia semper salua.

5. Augusti, Anno 1567.

CONSILIVM XXXII.

Vniuersitatis Francofordianæ ad Oderam.

ARGVMENTVM.

Bona oppignorata per vnum de familia redempta, & tanquam feudalia vltra 50. annos continuos possessa, an suo nomine & tanquam sua propria redempta censeantur, licet olim pro parte ad alium de familia pertinuerint, & vtrum exceptio litis finitæ ante & post litem contestatam opponi possit, & intra quod tempus probanda sit, vt litis ingressum impediat.

SVMMARIA.

1 *Plures inuestiti de feudo, vel de bonis aliquibus & principaliter, & pro virilibus portionibus in illis bonis inuestiti intelliguntur.*
2 *Instrumenta antiqua dicuntur, qua ante 100. annos conscripta sunt.*
3 *Probationes leuiores in antiquis sufficiunt.*
4 *Scriptura priuata in antiquis semiplenam probationem inducit.*
5 *Fama in antiquis plene probat.*
6 *Verba enunciatiua incidenter prolata in antiquis plene probant.*
7 *Antiquitatis magna autoritas est.*
8 *Instrumentum Notarii vt probet, requiritur vt probetur, eum qui instrumentum conscripsit Notarium esse vel fuisse.*
9 *Notariatus qualitas prasumitur propter antiquitatem temporis.*
10 *Priuatio prasupponit habitum.*
11 *Effectus indicat qualis fuerit causa pracedens vel titulus.*
12 *Natura copulatiua qua sit.*
13 *Extraneus vel amicus qui soluendo debitum pignus liberauit, non efficitur illius pignoris dominus.*
14 *Idem iuris est de parte quoad partem, quod est de toto quoad totum.*
15 *Titulus sine substantia actus ex cursu temporis nunquam prasumitur.*
16 *Titulus neque ex possessione, neque ex diuturna prascriptione prasumitur, nisi allegetur & probetur.*
17 *Requisita vt longa possessio vasallo patrocinetur quoad prascriptionem.*
18 *Nulla prescriptio cum mala fide currit.*
19 *Prascriptio cuius in contrarium memoria non extat, absque bona fide non procedit.*
20 *Iura ciuilia permittentia prascriptionem cum mala fide labi, per Ius Canonicum correcta sunt.*
21 *Feudum in mala fide prascribi nequit.*

22 Mala fides superueniens post præscriptionem inchoatam, & ante completam præscriptionem impedit.

23 Interpellatio siue denunciatio aliquem in mala fide constituit.

24 Mala fides defuncti, heredi ipsius indistincte nocet.

25 In feudis nulla alia quam 30. annorum præscriptio locum habet.

26 Mala fides defuncti heredi non nocet, si præscriptionem heres à se inchoauerit.

27 Iuri offerendi debitum & redimendi pignus à creditore contra debitorem non præscribitur, vllius temporis lapsu.

28 Qui fit à se possessum suum non esse, is nullius temporis præscriptione se tueri vel iuuare potest.

29 Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.

30 Qui in ius alterius succedit, eodem iure vti debet.

31 Mala fides autoris singulari successori nocet.

32 Ius redimendi rem venditam competens ex pacto nullius temporis cursu extinguitur.

33 Dispositio legis dispositioni hominis æquiparatur.

34 Dispositio de vno ex æquiparatis, de alio dispositum censetur.

35 Quod minori concessum est, maiori denegari non debet.

36 Qui probatur semel dominus, semper præsumitur retinuisse dominium, etiam post 1000. annos.

37 Possessio solo animo retinetur.

38 Qui probatur semel rem aliquam possedisse, semper possessionem suam continuasse præsumitur.

39 Possessio defuncti in heredem continuata præsumitur.

40 Præscriptio contra eum qui rem ciuiliter possidet, non currit.

41 Possessio per antiqua instrumenta probatur.

42 Is qui actum vel contractum aliquem celebrat, vel negotium gerit, illum actum vel contractum suo nomine celebrasse, illudque negocium tanquam suum gessisse intelligitur.

43 Qui rem aliquam emit, in dubio illam rem sua pecunia, non alterius, emisse censetur.

44 Contractus præcedens talis præsumitur fuisse, qualis est distractus sequens.

45 Probatio præsumptiua sufficit.

46 Legum præsumptiones liquidissimæ probationes sunt.

47 Duo specialia concurrere possunt, quando vnum venit in consequentiam alterius.

48 Ab antiqua practica vel obseruantia non est recedendum.

49 Vera interpretatio illa est, quæ à practica siue obseruantia sumitur.

50.55 Ex obseruantia postea secuta declaratur actus præcedens.

51 Seruitiorum præstatio feudum arguit.

52 Exitus acta probat.

53 Ex postea gestis prius gesta declarantur.

56 Locatio facta non expressa certa quantitate, intelligitur facta pro ea quantitate, quæ postea soluta fuit.

57 Emphyteuta si perdiderit instrumentum Emphyteuticum, qualis apparet solutio talis præsumitur concessio.

58 Duo debitores eiusdem summæ simpliciter descripti in libro rationum, quando pro virilibus portionibus obligati intelligantur.

59 Res aliqua in dubio in potiorem causam & iure proprio non iure pignoris acquisita censetur.

60 Feudum vltra 30. annos possessum, non tantum in præiudicium domini feudi, sed etiam vasalli, ad quem hoc feudum insolidum vel pro parte pertinuit, præscribitur.

61 Responsio ad argumenta & iura in contrarium supra adducta.

62 Præsumptio iuris habet se tam ad esse, quam ad non esse.

63 Præsumptio iuris tam præsumptione quam probatione contraria tollitur.

64 Inuestitura simultanea de feudo antiquo pluribus facta ita accipienda est, vt vnusquisque successiue, & graduum prærogatiua de isto feudo inuestitus intelligatur.

65 Tam inuestitura quam alii actus intelliguntur secundum subiectam materiam.

66 Feudi antiqui natura quæ sit.

67 Tituli qualitas ex cursu temporis indistincte præsumitur.

68.74 Inuestitura ex lapsu anni, etiam aliis coniecturis non accidentibus præsumitur.

69 Qualitas facilius præsumitur quam substantia actus.

70 Possessio sequens vigore tituli præcedentis & habita & continuata intelligitur.

71 Probatio alias illegitima & non sufficiens admittitur in iis, quæ difficilis probationis sunt.

72 Coniectura & indicia plenam probationem faciunt.

73 Pignoris obligatio talis præsumitur, qualis fuit redemptio sequens.

75 Tempus antiquum in materia præsumenda ignorantiæ dicitur tempus longum, nempe 10. anni.

76 Ignorantia in facto alieno facile præsumitur.

77 Possessor quilibet in dubio bonæ fidei possessor præsumitur.

78 Mala fides superueniens post præscriptionem completam, præscriptionem non impedit.

79 Iuri offerendi debitum & recuperandi pignus à creditore præscribitur spacio 30. annorum.

80 Ius illud quod nobis non actu, sed potentia tantum competit, in alium transferri potest.

81 Non entis nullæ sunt qualitates.

82 Regulæ iuris semper est inhærendum, & secundum eam pronunciandum, nisi de exceptione fides fiat.

83 Exceptio præscriptionis ante litis contestationem ad processum & impediendum litis ingressum, post litem contestatam ad merita causæ opponitur.

84 Requisita exceptionis contra præscriptionem ante litem contestatam.

85 Exceptiones præscriptiones & reliquæ exceptiones litis finitæ, speciale priuilegium habent præ cæteris exceptionibus peremptoriis.

86 Verba quantumcunque præcisa recipiunt limitationem extensiuam.

87 Qui actum in continenti statim vel protinus expedire tenetur, non potest cogi vt illico & absque dilatione expediat.

88 Quæ legibus expresse determinata non sunt, arbitrio Iudicis definienda permittuntur.

89 Exceptio vtrum in continenti probari possit nec ne, Iudex ex arbitratu boni viri iudicabit.

90 Iudex si inique arbitratus fuerit & statuerit illam exceptionem, quæ secundum arbitrium bonorum ac doctorum virorum in continenti probari potest, non posse in continenti probari, tunc ab eo appellari potest.

91 Iudex quomodo arbitrari debeat exceptionem præscriptionis in continenti probari posse.

92 Iudex si neglecta exceptione præscriptionis ad vlteriora processerit, tunc ab eo appellari potest, siue de illa exceptione cognouerit, siue non.

93 Appellari licet ab omni grauamine, secundum dispositionem iuris Canonici.

94 In decidendis controuersiis feudalibus ius Canonicum seruandum est.

95 Contumax vel in præstando iuramentum veritatis, vel non respondendo positionibus, non prius pro confesso habetur, nisi sententia secuta fuerit.

96 Pœna quæ per sententiam irrogatur, non aliter ad heredes transit, quam si illa pœna per sententiam irrogata, vel saltem eius nomine lis contestata fuerit.

97 Iuramentum veritatis alicui delatum & non præstitum, si is ante latam sententiam discesserit, nocet heredi illius.

98 Cum.

98 *Confeſsio ficta non praiudicat heredi niſi condemnatus fuerit.*

99 *Probatio ficta in vno indicio, non facit fidem in alio, etiam inter eaſdem perſonas.*

100 *Dicta vel ſcripta in fauorem ſcribentis vel dicentis aut etiam heredis ipſius, nullam fidem aut probationē faciunt.*

FActum ſuper quo iotis ioformarin petitur, tale eſt. Familia Nobiliom M. bona quædam feudalia appellata der T. pro certa ſumma pecuniæ den K. ciuibus R pignori obligauit, qui ciues illa bona multis annis pignoris titulo poſſederunt, donec tandem I. M. pater C. M. præſentibus & conſentientibus omnibus agnatis ſuis, prædicta bona ab illis ciuibus R. redimeret, poſt quam redemptiunem factam illa bona tanquam feuda ſua propria à patre aoo, reliquiſque maioribus ſibi delata, ſuo uomine quiete & pacifice vltra trigınta annos ſolus poſſedit, & de iis bonis domino ſeruitia ſolus præſtitit, reliquaque onera illorum bonorum ſolus ſuſtinuit. Cæterum paulo ante mortem I. M. G. M. I. M. extraiudicialiter interpellauit, prætendens ſe aliquod ius in prædictis bonis habere. Quæ interpellatio & inutilis fuit, & omni effectu caruit, eam ob cauſam, quia & I. M. negauit G. M. in prædictis bonis qui quam iuris habere, & G. M. neque teſtibus, neqoe alıis documentis de ſuo iure vllam fidem vel probationem fecit. Ideoque I. M. moriens prædicta bona cum reliquis ſuis bonis allodialibus & feudalibus ad filium ſuum C. M. tranſmiſit. Qui illa bona mortuo patre ſuo ſimiliter quiete, pacifice & ſine interpellatione alicuius vltra viginti annos ſolus poſſedit, ſeruitia domino feudi de illis bonis debita præſtitit, aliaque onera illorum bonorum ſuſtinuit. Paucis vero diebus G. M. C. M. iterum extraiudicialiter interpellauit, prætendens ad prædictum C. duas tantum partes, ad ſe vero tres partes dictorum bonorum ſpectare. Et ad hanc ſuam intentionem fundandam produxit & inſtrumenta inueſtiturarum antiquarum in quibus habetur, Familiam nobilium M. de prædictis bonis inueſtitam fuiſſe. Item & alind inſtrumentum, in qno nobiles M. confitentur, ſibi à Ciuibus R. appellatis die K. bona ſua reſtituta, & ſe liberaſſe illos ciues ab omni actione, quam contra eos propter prædicta bona habuerunt. Sed neque in inſtrumento inueſtiturarum, neque in alio inſtrumento vlla fit mentio, quid quiſque ex prędictis nobilibus iuris in illis bonis habeat, vel quis ex iſtis nobilibus ad illa bona proximior ſit.

Pręterea tranſmiſſum eſt nobis inſtromentom ſententię latę inter nobilem I. M. Actorem ex vna, & nobilem L. M. Reum ex altera parte, in qua ſententia Reo iniūnctum fuit, vt ipſe intra certum terminum cum ſex Sacramentalibus fidedignis iuraret, Actorem nihil iuris habere in bonis controuerſis, de quibus in ſententia fit mentio: Cui ſententiæ Reus non paruit, vt patet ex literis B. P. præfecti G. Similiter nobis tranſmiſſum eſt inſtrumentum confeſſionis factæ à I. M reſpiciens tantum faoorem ipſius I. M. Quare quæritur primo, vtrum petitio G. M. iuſta ſit. Secundo, vtrum C. M. actioni contra ſe à C. M. inſtitutæ reſpondere cogatur. Tertio vtrum C. M. ſe contra actionem inſtitutam exceptione pręſcriptionis tueri poſſit, Quarto, quo modo hæc exceptio ſit proponenda. Quinto, vtrum Iudex ſuper illa exceptione iudicare & pronunciare debeat. Sexto, vtrum L. M. propter iuramentum ab ipſo intra tempus legitimum non præſtitum, pro confeſſo haberi debeat, atque id heredibus ipſius noceat, ita, vt heredes ipſius C. M heredi I. M. illa bona de quibus in ſententia fit mentio, reſtituere cogantur. Septimo, vtrom confeſſio I. M. in inſtrumento contenta, cuius copia nobis tranſmiſſa eſt, C. M. filio & heredi ipſius patrocinetur.

Diuini numinis implorato ſuffragio, ſine quo nihil felix fauſtumque: Ad primæ quæſtionis deciſionem videtur prima fronte dicendum, petitionem G. M. iuſtam eſſe, atque C. M. cogi, tres partes illorum bonorum G. M. reſtituere. Primo, quia in inſtrumentis antiquarum inueſtiturarum productis a parte aduerſa dicitur, Nobiles à M. de prædictis bonis controuerſis inueſtitos eſſe, nec in illis inueſtituris vlla fit mentio, quid quiſque ex Nobilibus à M. in bonis controuerſis iuris habuerit, igitur videtur dicendum, omnes illos Nobiles à M. de quibus in inueſtitura fit mentio, de prædictis bonis inueſtitos eſſe, vnumquemque pro virili ſua, & per conſequens H. M. pro ea parte bona controuerſa à C. M. repetere poſſe, pro qua parte ipſe ſucceſſit illis, de quibus in illis inſtrumentis inueſtiturarum fit mentio. Namque † cer- 1
ti & indubitati iuris eſt, quod plures inueſtiti de feudo, ſiue de bonis aliquibus de illo feudo, ſiue de illis bonis, & principaliter, & pro virilibus portionibus inueſtiti intelligantur, *Alexand. conſilio 13. numero 13. & conſil. 119. lib. 5. Socin. conſilio quinquageſimo, in princip. & conſilio 67. columna 6. verſ. vltimo prædicta concluſio libr. 1. Corneus conſilio 196. numero 1. lib. 2. Iaſon. conſil. 78. colum. 2. numer. 2. lib. 1. Socin Iunior conſil. 73. numero 1. lib. 1. argum. l. ſi pluribus. & l. ſi heredes nominatim ff. de legat. 1. l. reos. §. Cum in tabulis. ff. de duob. reis. l. 1. & 2 C. ſi plures vna ſenten. ſa. id, quod tradit Speculat. in §. nunc aliqua, verſicu. 148. titulo de locationibus, Bald. conſil. 116. incip. Columbinus, colum. 1. lib. 1. Albert. de Roſate, in leg. vectigalia. ff. de public. & vectig. Decius conſilio 58. conſilio 263. & conſilio 326. in princip.* Quod non tantum procedit, quando plures de eadem re expreſſis nominibus propriis inueſtiti ſunt, ſed etiam locum habet, quando plures de re eadem ſub nomine collectiuo familiæ vel ſimili ab extranco inueſtiti ſunt: Namque omnes illi, qui ſuo iſto nomine collectiuo comprehenduntur de iſta re & principaliter & pro virilibus portionibus inueſtiti intelliguntur *argument. eor. quæ tradunt Bartol. in l. ſi cognatis, numero 5. ff. de reb. dub. Rapha. Cuman. & Alexand. l. Gallus. §. quidam recte, & ibi Iaſon numero 38. ff. de liber. & poſthum. Alexand. conſilio 171. numero octauo, libro 2. Socin. conſilio 37. num 2. lib. tertio.* Et cum inſtrumenta inueſtiturarum in caſu noſtro producta ſint antiquiora centum annis, videtur dicendum illa inſtrumenta & antiqua eſſe & plenam fidem facere. Namque † certi iuris 2
eſt, ea inſtrumenta dici antiqua, quæ ante centum annos conſcripta ſunt, *ſecundum communem DD ſententiam, Innocent. in cap. Veniens, extra de verborum ſignificatione. Alexand. & Moderni in l. cum aliquis. C. de iure deliberand. Alexan. conſil. 6. in fin. lib. 1. conſilio 208. colum. penult. lib. 2. conſil. 12. in fine, & conſil. 75. colum. 1. lib. 4. conſilio 89. colum. 2. libr. 5. conſil. 24. colum. penult. & conſilio 140. colum. penul. lib. 7. Corneus conſil. 35. in fin. & conſil. 329 colum. penult. poſt med. lib. 1. Paul. de Caſtro conſil. 139 incip. Pro declaratione eius de quo quæritur libro 1. Iaſon in dicta l. cum aliquis, Iaſon in repet. l. Admonendi. numer. 203 ff. de iureiurand. Iaſon. conſil. 81. colum. 2. conſil. 114 colum. penult. libr. 1 conſil. 34. colum. penult lib. 3 & conſil. 148. colum. fina. libr. 3. Dec. c. 1. colum. 4. extra. de appell. conſil. 13. col. penult. conſ. 42. col. 2. & conſ. 321. col. 4. Matth. de Afflict. deciſio. Neapolitan. 245. col. 3.*

Et cum † in antiquis probationes leniores ſufficiant, 3
l. penult. ff. de probatio. c. cum cauſam. ext. eod. tit. c. venient. el 1. ext. de teſtibus. Alexand. conſil. 15. colum. 2. verſic. vbi autem eſſent verba narratiua, lib. 5 Socin. conſil. 187. colum. 5. verſic. ſecunda ratio lib. 2. Cor. conſ. 247. colum. 11. in fin. libr. 2. rece-

ptum est, etiam ea instrumenta, quæ alioquin nihil pro-
4 bant, si sint antiqua, fidem facere. Hinc est, quod † scri-
ptura priuata, nullo adminiculo suffulta, quæ alioquin
nihil penitus probat, in antiquis saltē semiplenam pro-
bationem inducit: *Specul. in tit. de instrumento editio. §. nunc dicendum. colum. penult. vers. regulariter ergo. & ibi Ioan. Andre. in addit. Anton. Butr. c. 2. col. 4. vers. tertius casus, & ibi Felin. numer. 3. ext. de fide instrumento. Socin. cons. 186. col. 5. in fine. versic. Multum etiam operatur antiquitas lib. 2. Iason in repet. l. Admonendi, numer. 200. & ibi Ripa. colum. penult. ff. de iureiur. Ias. d. l. cum aliquis, colum. fin. C. de iure deliberan. Iaso. cons. 65. col. 3. lib. 3. cons. 166. col. 3. lib. 4. Dec. in c. cum causam, col. 2. vers. secundo*
5 *limitatur, ext. de probatio.* Quodq; † fama, quæ alioquin so-
la probationem non facit, in antiquis plene probet, *Innocentius in c. veniens, ext. de verb. signif. Bald. in l. proprietatis. in fin. C. de probationibus. Bald. in authent. quas actiones, colum. fin. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in c. cum super. C. de rei vendicat. Alex. cons. 4. col. 5. lib. 2. consil. 15. colum. 1. cons. 24. col. fin. lib. 5 & consil. 101. dubio quarto lib. 7. Aret. cons. 15. col. 4. Calcaneus cons. 11. colum 5. in princ. Corne consilio 48. colum. 2. lib. 4. Ias. in l. si quis ex argentarius. §. Prætor ait. num. 25. ff. de edendo. Ias. in repet. d. l. admonendi num. 200. Ias. in d. l. cum aliquis, col. fi. Ias. cons. 128. col. 2. libr. 2. Dec. c. cum causam notabili 2. extra de probatio. Dec. c. 1. col. 3. in fine, ext. de appellat. Dec. cons. 42. col. 2. consi. 126. colum. 2. consil. 146. col. 5. & consi. 174. col. 2.*

6 Huc † accedit, quod verba enunciatiua incidenter
prolata, quæ alioquin fidem nullam faciunt, in antiquis
plene probent. *Anton. de Butr. in Clement. 1. de probatio. & in Clement. si summus pontifex. de sentent. excommunicat. Alexand. cons. 75. incip. visis & ponderatis col. 2. lib. 4. Iaso. in repet. d. l. Admonendi, nu. 102. Iason & DD. l. ex his verbis. C. de inutilit. testamen. Iason in d. l. cum aliquis. C. de iu. deliberand. Dec. consil. 428. num. 4.* Etiam inter alias personas *Ias. cons. 65. colum. 2. lib. 3.*
quodque instrumenta inter alios confecta quæque alio-
quin non probant confinia illorum locorum, de quibus
in illis instrumentis fit mentio, *glo. & DD. d. l. cum aliquis. C. de iure deliberan.* si sint antiqua confinia, plene probant *Albert. Bald. Salic. Ias. in d. l. cum aliquis, Iac. Butr. in l. optima. C. de contrah. & committen. stipulatio Floria. in l. in finalibus ff. finium regundo Franc. Aret. cons. 42. incip. viso consilio elegantissimo, Iason d. l. ex his verbis, limitatio. 4. C. de milit. testam. Ias. d. l. Admonendi, num. 201.*

7 His adde, quod † magna sit autoritas antiquitatis, *Bal. in l. exemplo. C. de probat. Ias. in repet l. admonendi, numer. 199.*
8 quodque licet ad hoc, vt † instrumentum Notarii pro-
bet, requiratur, vt probetur, eum, qui hoc instrumen-
tum conscripsit Notarium esse vel fuisse, *Specul. in titul. de instrument. editio. § restat videre, colum 8. vers. & scias quod Tabellionatus officium, & colum. 13. vers. illud autem notandum est, quod in aliquo instrumento Oldrad. consil. 227. col. 2 versic. quarto obiicio. Anchor. consi. 213. incip. Pro ista parte, co nu. 2. Alexan. cons. 166. col. 2. lib. 2. Socin cons. 33. col. 1. lib. 1. Ias. in l. Barbatius. ff. de offic. Præto.* vsque adeo vt in hoc non credatur assertio-
ni Notarii instrumento contentæ, *Socin. d. consil. 33. lib. 1.*
Hoc tamen non requiritur in instrumentis antiquis, sed
9 Notariatus † qualitas præsumitur propter antiquitatem
temporis, *Innocent. in c. Veniens, extra de verborum signif. Bald. in authent. quas actiones, circa finem. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in l. comparationes. C. de fide instrumento. Anchoran. d. consil. 213. colum. 2. Fulgos. in l. fina. C. de edict. Diui Adria. tollend. Alexand. consil. 101. colum. 3. lib. 1. Socin. consil. 187 colum. 4. lib. 2. Corne. consil. 35. lib. 1. Dec. c. 1. col. 6. ext. de fid. instrum. & cons. 36. col. 2. Ias. in d. l. Barbatius.*

10 Secundo, pro † hac sententia confirmanda facit, quod
priuatio declaret qualis fuerit habitus præcedens, *argu. l.*
11 *prout quisque. ff. de solutionibus*, quodque † effectus indicet,
qualis fuerit causa, *arg. c. non adfirmamus, 24. caus. 1. c. vbi periculum, in princ. & c. fundamenta, circa med. de electio. lib. 6. §. illud vero satis, in proœmio ff. orum. l. debitor. ff. ad S. C. Trebellia. §. quorum vtrunq;. vers. & bellicos quidem sudores, in proœmio Inst. l. rem non nouam, circa finem. C. de iudic. gloss. c. quatuor argu. ill. text. 12. qu. 2. l. 2. C. de fide Cathol. l. nullus videtur dolo. ff. de reg. iur. gloss. l. cuius effectus, arg. illius tex. ff. eod. tit.* Sed certum est,
quod redemptio pignoris sit priuatio habitus præceden-
tis obligationis pignoris nempe quodque liberatio re-
demptionis effectus sit. Quare cum in casu nostro in in-
strumento liberationis à parte aduersa pducto, scriptum
sit, nobiles M. & bona controuersa recepisse, & ciues R.
appellatos die R. liberasse ab omni actione, quam ipsi
ratione horum bonorum contra ipsos habuerunt: Vide-
tur dicendum, instrumentum illud liberationis probare,
non tantum I. M. patrem C. M. sed omnes illos, de quibus
in instrumento liberationis fit mentio, vnumquemque
pro virili sua portione & prædictos die R. liberasse, & ab
iis bona controuersa redemisse, & illa bona sibi prius ti-
tulo pignoris obligasse. Certi † enim iuris est, naturam 12
copulatiuæ esse, omnes personas æqualiter copulare.
l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. & vocare. *l. 1. §. his ita. C. de cadu. tollen. l. si duobus in princ. ff. de legat. 1.*

Tertio, hanc † sententiam confirmat, quod si extra- 13
neus vel etiam amicus debitoris debitum soluendo, pi-
gnus liberet, ipse non efficiatur dominus illius pignoris,
sed precio recepto, pignus domino, eidemque debitori
restituere cogatur, *l. cum prior. ff. de distractio. pign. l. 1. in princip. ff. quibus modis pign. l. res obligatas. C. de pignoribus.* Qua-
re † cum idem iuris sit de parte quoad partem, quod 14
est de toto quoad totum. *l. quæ de toto, in princip. ff. de rei vendicat. l. qui sat. in princip. ff. de vsuris*, atque ex instrumen-
tis tam inuestiturarum quam liberationis liqueat, bona
controuersa pro parte ad nobilem C. M. spectare, sequi-
tur nobilem C. M. propter hoc quod ipse debito soluto
illa bona pignoris nexu liberauerit, non esse factum in
solidum dominum illorum bonorum, sed ipsum cogi
patruo suo G. M. illa bona pro parte sua, recepto precio,
restituere: Etiam posito, quod ipse solus bona contro-
uersa debito soluto liberauerit.

Quarto, cum † ex cursu temporis nunquam præsu- 15
matur titulus sine substantia actus. *Alexand. consil. 50. numer. 8. & ibi Carol. Molin. in addit. lib. 5. & consil. 179. num. 5. lib. 6. Dec. consil. 442. Carol. Molin. in addit. ad Alexand. consil. 45. numer. 9. lib. 3. Aymon Crauet. in tractat. de antiquita. temp. 3. parte. §. venio nunc ad tertium, numer. 22. argum. l. nullo. C. de rei vendicat. l. diuturna. C. de præscript. longi tempo.* videtur di-
cendum ex hoc, quod C. M. eiusque pater bona contro-
uersa vltra quinquaginta annos possederit, & nō proba-
rit, quod maiores C. M. bona controuersa soli pignoris
titulo obligauerint, quodque pater ipsius prædicta bona
suo iure, suoque iure redemerit.

Quinto, cum † neque ex possessione, neque ex præ- 16
scriptione diuturna titulus præsumatur, nisi & allegetur
& probetur, aliquem & fuisse in possessione illa, & fe-
cisse illam præstationem diuturnam vigore illius tituli,
Bartol. & Salicet. in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, Salicet. & Alexand. in l. si certis annis. de pact. Cuman. Roman. & Iason, in l. in alieno, in princip. ff. de acquirend. heredita. Paulus de Castro. consil. 51. colum. 2. lib. 2. Alexand. consil. 153. colum. 1. lib. 1. consil. 24. numer. 9. consil. 108. numer. 15. lib. 2. & consil. 75. colum. fin. lib. 4. Felin. cap. de quarta, & cap. causam quæ, colum. 3. ext. de præscription. Bertrand. consil. 296. & consil. 283. libr. 3. Franc. Balb. in tracta. de præscriptio. 2. part. 3. part. principal. q. 1. num. 3. Aymon. Crauet. in tract. de antiquita. temp. 4. part. §. absolutis, numer. 35. videtur dicendum, ex possessione quin-

quaginta

quaginta annorum non probari, maiores C. M. illa bona
solos ciuibus R. den K. pignoris titulo obligasse, atque
patrem suum solum bona controuersa nomine proprio
redemisse, nisi & allegetur & probetur, & C. M. & pa-
trem ipsius bona controuersa vigore huius tituli siue
qualitatis possedisse.

17 Sexto, ad hoc, vt † longa possessio feudi patrocinetur
vasallo, siue quoad præsumptionem siue quoad præscri-
ptionem tria requiruntur. Primo, vt vasallus probet, se
feudum per triginta annos continuos possedisse. Secun-
do, vt vasallus probet, se possedisse istam rem tanquam
feudum, Et sic quod ista possessio fuerit formis id est, ha-
bita tanquam feudalis. Tertio, quod seruitia præstiterit
domino, vel soluerit aliquid vti pro feudo, gloss. Bald. Alua-
rot. Præposit. Matth. de Afflict. c. 1. §. fin. de feud. dat. in vicem leg.
commisso. Bald. Aluarot. Præposit. & Matth. de Afflict. cap. 1. §. si
quis per triginta. argum. ill. text. si de feud. defuncti conten. Ale-
xand. consil. 113. lib. 4. Dec. consil. 144. numer. 4. Franc. Balb.
in tract. de præscriptio. 4. part. princip. 12 qu. principal consil. 1.
numer. 1. Quinimo Matth. de Afflict. tradit, ad præsumen-
dam inuestituram ex lapsu temporis hęc tria non suffice-
re, sed vltra prædicta requiri, vt vasallus nominet, per
quem dominum sit facta inuestitura, siue vt exprimatur
persona domini, qui titulum concessit, Matth. de Afflict. c.
primo. §. fina. de not. feud. Nec non vt vasallus se purget iu-
ramento, eum duodecim Sacramentalibus. Matth. de Af-
flict. cap. 1. §. fin. numero 6. de feud. da. in vicem leg. commisso.
Quare cum pars aduersa forsan prætendere posset, hæc
quinque requisita in casu nostro non interuenisse, vide-
tur dicendum, Nobilem C. M. in casu nostro se longi
temporis possessione, neque quoad præscriptionem, ne-
que quoad præsumptionem iuuare posse.

18 Septimo nulla † præscriptio cum mala fide currit, cap.
vigilanti, & cap. fin. & ibi DD. ext. de præscrip. c. possessor. & ibi
Dynus, de reg. iur. lib. 6. quod procedit non tantum in præ-
scriptione actionum realium, sed etiam in præscriptio-
ne actionum personalium, gloss. Innocent. Anton. de Butr. Fe-
lin. & DD. in c. fin. ext. de præscript. Alexand consil 185. colum.
antepenult. lib. 2. cons. 33. lib. 3. consil. 99. lib. 4 Præposit c. 1. §. si
quis per triginta, si de feud. defuncti conten cum similibus allegat.
per Franc. Balb. in tractat. de præscriptio. 2. part. 3. part. principal.
quæst. 13. Atque locum habet non tantum in præscriptio-
ne à iure Ciuile inuenta, verumetiam in præscriptione
à iure statuto lege municipali vel consuetudine intro-
ducta. Bart. in l. omnes populi, 2. quæst 3. quæst. princip ff. de inst.
& iur. Angel. & Imol. in l. sequitur. §. si viam ff de vsucapio. An-
ton. de Butr. Abb. Felin. & DD. c. fin. ext de præscriptio. Anto. de
Butr. in c. peruenit, extra de censibus Alexand. consil. 185. colum.
penult. lib. 2. Socin. consil. 86. colum penult. & cons. 166. Corn.
consil. 264. & consil. 338. libr. 1. & consil. 55. libr. 3. Philippus
Francus. c. possessor. de regul. iur. lib. 6. Quinimo præscriptio
19 etiam illius temporis, cuius † in contrarium memoria
non extat, absque bona fide non procedit, gloss. cap. 1. vers.
nisi, & ibi Philippus Franc. de præscript. lib. 6. Angel. § furtiua. In-
stit. de vsucapio. Bertachin. in reperto. versic. præscriptio quomodo
causatur, vers. fin. Orlandus de Curte inter consil. Calcanei con-
sil. 6. colum. penult. Barthol. de Vulpe inter consil. Calcanei consil.
53 colum. 2. Iason cons. 24. colum. penult. lib. 3. Alexand. consi. 13.
col. 4. in fi. Matth. de Afflict. Decisio. Neapolita. 368. Franc. Balb.
in tract. de præscriptio 2. part. 3. part princip. quæst. 6 nu. 20. Ay-
mon. Crauet. consilio 146. in fin. lib. 1. Aymon. Crauet. in tract. de
antiquita. temp. 4. par. § materia ista, numer. 19. Cordin. Paris.
consilio 26. numero 21. consilio 101. numer. 113. lib. 1 & consil.
66. numero 128. lib. 3. Et hoc non tantum in foro Canoni-
20 co, sed etiam in foro ciuili locum habet. † Namque se-
cundum communem atque receptam DD. sententiam
Iura Ciuilia permittentia, præscriptionem etiam cum
mala fide labi, per Ius Canonicum correcta sunt, gloss. &
Ioan. Andre. in c. possessor, de regul. iur. lib. 6. Hostiens. in summa
tit. de præscriptio. rer. immobil § verum. colum. 1. & 2. Abb. Imol.
Felin. & DD. in c. final. extra de præscriptionibus Bald. & Angel.
in l. super longi. C. de præscrip. longi temp. Franc. Balb. in tracta. de
præscrip. 2. par. par. 3. principal. quæst. 7. num. 4. vsque adeo vt
etiam feudum cum † mala fide præscribi nequeat. Bald. 21
& Præposit c. 1. § si quis per triginta, si de feu defunct. conten. Abb.
c. ad audientiam, ext. de præscriptio Franc. Balb. in tracta. de præ-
script. 4. part. 4. partis principal consil. 1. quæst 12. principal. sed
certum est, eum, qui scit se obligatum, in mala fide dici,
Franc. Balb in tract de præscrip. 2. part. 3. part. prin. quæst. 14. nu-
mero 4. Cardinal. Paris. consilio 92. numero 25. & consil. 110.
numer. 30 lib. 3. Quare cum I. M. pater C. M. verisimiliter
sciuerit, se obligatum G. M. agnato suo partem horum
bonorum restituere, videtur dicendum, eum & in mala
fide fuisse, nec vllius temporis præscriptione se tueri vel
iuuare posse.

Octauo, secundum communiter atque receptam DD.
sententiam, etiam † mala fides superueniens, post præ- 22
scriptionem inchoatam, & ante præscriptionem com-
pletam præscriptionem impedit, c. fi. & ibi glo. Imol. & DD.
ext. de præscriptio glo. in c. Vigilanti, ext. eod. tit. glo. Dyn. & Ioan.
And. in c. possessor, de regul. iur. lib. 6. Bartol. in l naturaliter. ff. de
vsucapio. Bald. & Angel. in l. super longi. C. de præscrip. long. temp.
Franc. Balb. in tract. de præscriptio. 2 part. 3 par. principal. cons. 7.
num. 3. Quare cum C. M. eiusque pater I. M. ratione ho-
rum bonorum interpellati fuerint ab agnato suo G. M.
atque interpellatio siue denunciatio etiam † extraiudi- 23
cialis, quem in mala fide constituat. l. si fundum. Cod de rei
vendicat. Dyn. in c. possessor, de reg. iur lib. 6. Franc. Balb. in repett.
l. Celsus 3. par. principal. num. 13. videtur dicendum, ipsos per
hanc interpellationem siue denunciationem in mala fi-
de constituros fuisse, nec se vllius temporis præscriptio-
ne tueri posse.

Nono, mala † fides defuncti secundum communem 24
atque receptam DD. sententiam, heredi ipsius indistin-
cte nocet. Anton. de Butr. Abb. & Fel. in c. si diligenti, ext. de præ-
scrip Abb. in c. nihil. ext. eod. tit. Abb. cons. 3. incip. Nitar. 13. consil.
lib. 2. Roman. consi. 201 incip. pro decisione quæstionu. Imol. in re-
petit. c. fin. col 3 ext. de præscriptio. Paul. de Castr. in l. 3. & l. sequi-
tur. § heredes. ff. de vsucapio. Ludou. Roman. Alexan. Iason & DD.
in l. Pomponius §. cum quis ff. de acquir. possess. Alex cons. 84. n. 3.
lib. 1. consilio 4. inci. Diligenter inspectis, colum fin. consilio 89. in-
cip. viso puncto, col. 3. consilio 213. inci. viso & opportune discusso
colum. penultim. lib. 2. consilio 63. colum. 2. & consilio 99. lib. 4.
consil. 5. colum. 2. lib. 5. Calca. consilio 26. colum. fina. Curt. In-
nior consilio 177. colum. fin. & consilio 181 col. fin. Aymon Cra-
uet. consilio 164. numero 7. lib. 1. Quare cum C. M. sit he-
res patris sui I. M. videtur dicendum, ipsi malam fidem
patris defuncti indistincte nocere: Etiam posito, quod
ipse sit & bonæ fidei possessor, & præscriptionem à se in-
choare velit.

Decimo, in † feudis nulla alia quam triginta annorum 25
præscriptio locum habet, Abb. in c. ad audientiam. ext. de præ-
scriptionibus. Bald. consil. 217. incip. verbo inuestituram, col. 2.
lib. 1. Franc. Balb. in tracta de præscrip. 4 part. 4. part. principal.
consi. 3. 12. quæst. principal. Quare cum C. M. mortuo patre
suo bona controuersa vltra 30. annos non possederit, vi-
detur dicendum, ipsum hæc bona præscripsisse, etiam
posito, quod ipse in bona fide esset, & præscriptionem
à se inchoare vellet. Quodque † vera sit illorum DD. sen- 26
tentia, qui tradunt, malam fidem defuncti heredi non
nocere, si ipse sit in bona fide, & præscriptionem à se in-
choare velit, Dynus in c. possessor, de reg. iur. lib. 6. Cyn. & Ioan.

de Imo'.in l.sequitur.§.heres.ff.de vsucapio. Bald. & Angel. in l.
sed si ego.§.partus.ff.de publicia.in rem actio.Ang.in l.nihil. C.de
præscript. long.temp. Ioan. de Imol.consilio 44.incip.in casu præ-
misso versi circa secundum. Alexand.cons.110.num.7.& ibi Ca-
rol. Molin.in addit.lib.1 consil.39.col.1.consil.134.circa fin.lib.2.
Corne.cons.176.lib.1.consil.138.lib.2.cons.34. lib.3.cons.93.&
cons.277.col.penult.lib.4.

27 Vndecimo, Iuri † offerendi debitum & recuperandi
pignus à creditore contra debitorem non præscribitur
vllius temporis lapsu, secundum Rogeri.Martinum, Simonem
Vincentinum, Iacob.de Ranon.Petr de Bella pertica, Gulielmum,
quos refert atque sequitur Cynus & Bart.in l.cum notissimi.§.1.
C.de præscript.30. vel 40. anno. Oldrad. quem refert atq; sequi-
tur Alberi.de Rosa.in d.l cum notissimi.§.1.Andr.de Pisis,& Rei-
merinus,quos refert atque sequitur Alberi.de Rosat.in l. si rem. §.
omnn.ff.de pigno.actio.Guilhel.de Cugneo,Salicet & Rapha.Ful-
gos.in d.§.omnn.Ioan.Andre.Anto.de But.& Bald in c quoniam
frequenter.§ fin.& ibi Abb.nu.44.ext.vt lite non contesta. Bald.
cons.342.incip super eo,quod quæritur,col.1.lib.1.Pract.Papiens.
in forma responsio.rei ver præscriptionis.circa finem. Corn. consil.
176.num 4.lib.3.Felin.in c cum accessissent,num.27.ext.de con-
stitut.Cardinal.Paris.cons.92.nu.53.lib.3.Henning.Goden.cons.
28 vlt. libr.11. Quod † absque dubio procedit in creditore,
qui est malæ fidei possessor, qui scit pignus à se possessum
suum non esse: Is enim nullius temporis præscriptione
se tueri vel iuuare potest. Anton.de But.dicto c.quoniam fre-
quenter.§.final.& ibi Abb.num.44. Quare cum nemo plus
29 iuris in alium transferre possit, quam † ipse habet. l. ne-
mo plus iuris,& ibi Dec ff.de regul.iur. Et is,qui in ius alterius
30 † succedit,eodem iure vti debeat.l qui in ius, & ibi Dec. ff.
de regul. iur. vsque adeo, vt mala fides autoris etiam sin-
31 gulari † successori noceat.Authent. mala fidei. Cod. de præ-
script.long tempo.Barto.Alex.Ias.& DD. in l.Pomponius. §. cum
quis ff.de acquiren.poss.Franc.Balb.in tracta.de præscript. 2. par.
5. part. princ quæst.12. videtur dicendum, nec eum qui pi-
gnus à creditore liberat, se vllius temporis præscriptio-
ne iuuare posse, quo minus ipse debitori offerenti eam
pecuniam, pro qua pignus nexum fuit, illas res quas pi-
gnoris nexu liberauit, cogatur restituere. Et per conse-
quens, cum idem iuris sit de parte, quoad partem, quod
iuris est de toto, quoad totum, videtur dicendum Nobi-
lem C.M. se nullius temporis præscriptione tueri posse,
quo minus ipse cogatur bona controuersa, quę ipse à de-
bitore liberauit, agnato suo offerenti ratam suam debiti,
pro ea rata restituere.

32 Duodecimo, ius † redimendi rem venditam compe-
tens alicui ex pacto iuxta contractum venditionis appo-
sito, nullius temporis cursu extinguitur eo casu, quan-
do is, contra quem hoc ius competit, est in mala fide,
Card. Paris.consilio 92.lib. tertio. Quare cum dispositio le-
33 gis dispositioni † hominis æquiparetur gloss. & rubric. C.
de decret. Decurio.libro decimo.Imo dispositio legis longe sit
efficacior dispositione hominis, Bart. & Alexand. in l.alia.
§. eleganter. ff. soluto matrimon. Bartol. in l. omnes populi. ff. de
34 inst. & iur. atque † quod dispositum est de vno ex æqui-
paratis, de alio dispositum censeatur, gloss. l. si quis seruos.
35 C. de furt. Et † id quod minori concessum est, maiori de-
negari non debeat, gloss. c.cum in cunctis, in princ. & ibi DD.
ext. de electio. videtur simili modo dicendum, & ius redi-
mendi competens debitori ex legis dispositione contra
illum, qui pignora à creditore liberauit, perpetuum esse
nec vllius temporis lapsu expirare.

36 Decimotertio, is † qui probatur semel dominus, sem-
per præsumitur retinuisse dominium etiam post mille
annos, non tantum quoad personam suam, sed etiam
quoad personam heredum suorum. l. siue possidetis, & ibi
Bartol. Bald. & DD. C. de probatio. Felin. in capitulo scribebam
numer. 4. ext. de præsumption. Et licet aliqui DD. velint,
hanc præsumptionem, quæ vult, eum, qui semel fuit do-
minus, semper retinuisse dominium, non sufficere ad
hoc, vt Reo conuento res controuersa auferatur, præ-
sertim eo casu, quando de dominio per probationes
alioquin insufficientes, est facta fides, Abb.in c.veniens.ext.
de testibus, Corne.consil.35. columna penult.lib.1.consil.19.col.2.
lib.2.consil.142, col.3.vers.nec obstat lib.3.consilio 24.colum. 2.
& consil.230. colum,2. libr.4. Alexand.consil.16.colum.2.& 3.
lib.5. Tamen Doctores magis communiter concludunt,
hanc præsumptionem quę resultat ex eo, quod quis pro-
bauit, se vel maiores suos semel habuisse dominium ali-
cuius rei, etiam ad hoc sufficere, vt Reo conuento res
controuersa auferatur. Ang. in l. atqui natura. § cum me ab-
sente.ff. de nego gestis.Andre.Sicul.cons.6.colum.5.cons.18.colum.
antepenult.lib.2.cons.17.col.6.cons.27.col.3.cons.37.col.6.lib.3.
cons.28.col 4.consil.43. col.1.consil.55.col.6 & consil.90.lib.3.
Franc.Aretin.in d.c. veniens el 1. colum penult. & ibi Felin. nu-
mero 16. ext. de testibus Felin.d.capitulo, scribebam, numero 4.
Dec.consilio 438 num.3.Ripa.in l.rem quæ nobis ff. de acquirend.
possess Deci.c.primo,ext.de Appellatio.Aymon.Cranet.in tract. de
antiquita.tempo.1.parte.§.viso. Quare cum ex instrumentis
à parte aduersa productis appareat, Maiores G. M. pro
parte fuisse dominos illorum bonorum, de quibus con-
trouertitur, Videtur dicendum, ipsum adhuc præsumi
dominum illorum bonorum pro illa rata, quæ ad Maio-
res ipsius pertinuit, ipsumque pro ea rata bona contro-
uersa repetere posse, Cum † possessio solo animo reti- 37
neatur. l.licet.C.de acquirend. possess. l. 3. §. in amittenda. & l.
quemadmodum ff.eod.tit.

Decimoquarto, Is, qui † probatur semel rem aliquam 38
possedisse, semper illam rem possedisse, & possessionem
suam continuasse præsumitur. Cynus & Bartol.l.super longi.
C.de præscript.long.tempo. Bartol. l. siue possidetis.C.de probatio.
Bald.l.iudicia.C.de rei vendicat.Bald.& Salicet.l.non ignorabit.
C.ad exhiben.Abb.& DD. c.cum ad sedem.ext.de restitut.spoliat.
Alexand.cons.47.incip circa primum,colum.4.circa finem.& se-
quent.consil.133.incip.viso processu.colum.2. lib.1.consil.79.in-
cip. Examinato processu,circa princ.& consilio 102. lib.2.vsque
adeo vt possessio † defuncti in heredem continuata præ- 39
sumatur. Bartol. Aretin.& Claud.Aquen.l.Pomponius.§.1.ff.de
acquiren. possess. Bald. in repetit.l.Celsus.4.part. princ.numer.6.
Deinde † quoque clari iuris est, contra eum, qui rem ali- 40
quam ciuiliter possidet, nullam prescriptionem currere,
gloss. Bartol Salicet.Iason.& DD. in l.1. C.de seruis fugit.Bartol.
l.Celsus, colum 3.ff.de vsucapio. Bart. Alex.& Iason.l.3.§. ex con-
trario ff.de acquirend.possess.Dynus,c.sine possessione,de regul.iur.
lib. 6. Imol. l.1.§. per seruum, qui in fuga. ff. de acquirend. pos-
sess. Francisc.Balb. in tractat.de præscript. 3. part. principal. con-
sil. 3.numero 1. Quare † cum instrumenta producta anti- 41
qua sint, atque per instrumenta antiqua possessio probe-
tus, Paul.de Castr.cons.48.incip.In causa,quæ vertitur,colum.5.
Dec.cons.36. numer.6.& 8. Videtur dicendum in casu no-
stro, per instrumenta producta probari, & maiores Acto-
ris. & ipsum Actorem fuisse in possessione illorum bo-
norum, de quibus controuertitur, Et per consequens,
Reum nullius temporis præscriptione se contra Acto-
rem tueri vel iuuare posse.

Et licet hæc & similia, quæ pro hac sententia adduci
possent, prima fronte fortiter vrgere videantur, Nos ta-
men his & similibus non obstantibus verissimum iudi-
camus, Actorem nullo iure partem bonorum contro-
uersorum à Reo petere posse. Primo, quia † certi iuris est, 42
quod is, qui actum vel contractum aliquem celebrat, vel
negotium aliquod gerit, illum actum vel cõtractum suo
nomine

nomine celebrasse, illudque negocium & suo nomine, & tanquam suum gessisse intelligatur. *l. si filiusfamilias. ff. de in rem verso. l. Papinianus ff. mandati. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. & ibi DD. ff. de verborum obligationib. l. & magis. ff. solutio. l. Titium & Mæuium. §. præfectus. & ibi Bartol. ff. de administrat. tut. Bartol. l. post dotem, lectu. 3. & 6. ff. solut. matrimon. Bartolus d. leg. Titium & Mæuium. §. altero. Bartolus l. post mortem. §. 1. ff. quand. ex facto tuto. Bartolus leg. 1. numero 10. ff. de solutionibus, Bartolus l. si patruus. C. commun. vtriusq; iudic. Alexand. consilio 132. numero 8. & consil. 134. in fine lib. 5. Corne. consil. 310. lib. 3. Socin. consil. 100. colum. 2. lib. 3. & consil. 113. lib. 4. & consilio 446. Aymon Crauet. cons. 77. num. 3. libr.*
43 *1.* Sicut & is, qui rem aliquam emit, † in dubio illam rem pecunia sua, non alterius emisse intelligitur. *l. cum proponas. & ibi Bartol. & Bald. C. pro socio. l. si defunctus. & ibi Bart. & Bald. l. si patruus. C. communia vtriusq. iudi. Bart. l. Titium & Mæuium. §. altero. ff. de administrat. tuto. Bartol. l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. Alexand. cons. 72. numero 14. libro 2. Ioann. de Anan. consilio 65. Capol. Cautela 128. Aymon Crauet. con. 191. numero 8.* Similiter clari iuris est, quod alius præsumatur
44 fuisse † contractus præcedens, qualis est distractus sequens, *l. prout. ff. de solut.* Quare cum nobilis D. I. M. bona controuersa redemerit, sequitur, præsumi ipsum bona controuersa & suo nomine, & tanquam sua redemisse, aliosque agnatos suos huic actui vel tanquam testes, vel tanquam illos, de quorum præiudicio non principaliter, sed secundario agebatur, adhibitos fuisse. Et per consequens, etiam præsumendum esse, maiores Nobilis Domini I. M. bona controuersa solos familiæ ciuium R. appellatæ die R. pignoris titulo concessisse.

Nec obstat huic rationi, quod duo specialia concurrere nequeant, *l. 1. C. de dotis promissio. Corne. consil. 304. colum. 5. lib. 3.* Quodque cum, vt & is, qui actum aliquem fecit, illum actum suo nomine fecisse intelligatur, atque vt ex priuatione subsequenti qualitas habitus præcedentis declaretur, duo specialia sint, dici debeat, hæc duo specialia concurrere non posse. Namque respondeo primo hoc, quod hisce præsumptionibus stetur, vel fides adhibeatur, non esse speciale, sed iure communi receptum & cautũ:
45 Tum quia secundum dispositionẽ Iuris † communis etiam præsumptiua probatio sufficit, Bartolus *l. omnes. §. Lucius. argum. ill. text. ff. de his quæ in fraud. credit.* Tum quia le-
46 gum † præsumptiones probationes liquidissimæ sunt, *l. licet Imperator. & ibi Ias. & DD. ff. de leg. 1. l. si quis locuples. ff. de manumiss. testam. Abb. cap. 1. ext. de cleri. non residentibus. Idem*
47 *in cap. cum dilecti. ext. de donationibus.* Secundo respondemus, duo specialia concurrere posse, quando † vnum venit in consequentiam alterius. Baldus *l. si is, qui pro emptore. quæst. final. ff. de vsucapio. Dec. cons.* 428. quare cum præsumptiones, de quibus in casu nostro agitur, sint tales, vt vna veniat in consequentiam alterius, omnino & dicendum & concludendum est, harum duarum præsumptionum concursum non impediri, etiam posito, sed tamen non concesso, has præsumptiones speciales esse, vel iure speciali introductas.

48 Secundo, cum ab antiqua † practica siue obseruantia non sit recedendum, *Bald. l. illud. arg. ill. text. ff. de accusatio. tuto. Cardinal. Paris. consil. 22. num. 24. consil. 23. libr. 1.* Atq;
49 vera interpretatio sit illa, quæ à practica † siue obseruãtia sumitur, *Bald. cap. 1. in princip. de feud sine culpa non amit. Aymon Crauet. cons 92. numero 7. & cons. 118. numer. 2. lib. 21.*
50 Receptum est ex obseruantia † postea secuta declarari actum præcedentem, *Corne. cons. 114. num. 11. libr. 2. Aymon Crauet cons. 101. numer. 3. & cons 118. num. 2. libr. 1. Cardinal. Paris. cons. 56. numer. 35. lib. 2. argumen. minime. & l. si de interpretatione. ff. de legibus. c. cum dilectus. ext. de consuetudinibus.* vsque adeo, vt in hac obseruantia, declaratiua non requiratur cursus longi temporis, sed sufficiat aliquando ita obseruatum esse. *Paul de Castro. consil. 347. incip. Quia circa donationem. col. final lib. 1. Aretin. cons. 11. colum 3. versic. sed tamen ex superabundanti. Socin. cons. 111. col. fin. vers. sed possumus. Corne. consil. 188. colum. final. lib. 4. Aymon Crauet. cons. 101. num. 4. & cons. 118. num. 2. lib. 1.* Quare cum I. & C. M. bona controuersa, tanquam sua propria bona vltra annos quinquaginta possederint, atque de illis seruitia domino feudi præstiterint, & reliqua onera hisce bonis incumbentia sustinuerint, omnino & dicendum & concludendum est, ex hac obseruantia siue possessiõe postea secuta, Redemptionẽ præcedentem declarari, & secũdum illam ita intelligi, vt nobilis I. M. pater C. M. bona controuersa, & suo nomine, & tanquam sua redemisse censeatur.

Tertio, vt longa possessio feudi patrocinetur vasallo, siue quoad præscriptionem, siue quo ad præsumptionem tria tantum requiruntur, secundum communem atq; receptam DD. sententiam: Primo, vt vasallus ꝓbet, se feudum per triginta annos continuos possedisse. Secũndo, vt Vasallus probet, se possedisse istam rem, tanquam feudum. Tertio, quod seruitia præstiterit domino siue soluerit aliquid pro feudo, *gloss. Bald. Aluarot. Præposit. & M. de Afflict. cap. 1. in fin. de feu. dato in vicem leg. commisso Baldus Aluarot. Præposit. & M. de Afflict. in cap. 1. §. si quis per triginta, arg. ill. text si de feud. defunct. contentio. Alexand. consil. 13. libr. 4. Dec. consil. 144. numero 4. Franc. Balb. in tractat. de præscription. 4. part. 4. part. princip. 12. 12. quæstionis principalis, numer. 1.* Sed in nostro casu, prout in facti narratione nobis relatum est, probari potest, C. M. eiusque patrem I. M. bona controuersa tanquam feuda vltra annos triginta continuos possedisse, & de bonis controuersis domino seruitia præstitisse. Igitur sequitur nobilem C. M. feuda controuersa saltem præscripsisse: Etiam posito, sed tamen non concesso, G. M. probare posse, bona controuersa pro parte aliqua ad maiores suos spectasse. Et quod I. & C. M. bona controuersa tanquam feuda possederint, satis ex eo probatur, quod I. & C. de bonis controuersis domino feudi seruitia præstiterunt. Namque seruitio-
rum † præstatio feudum arguit. *cap. 1. §. fina. & ibi M. de Af-* 51
flict. num. 296. ex quib. cau. feud. amit. Alexand. consil. 169. numero 4. libr. 2. M. de Afflict. decisio. Neapolitan. 129. numero 2.

Quarto, cum † exitus acta probet. *§. fin. in proœmio Di-* 52
gestorum l. aut facta. § euentus. ff. de pœnis, l. rem non nouam. §. fi-
nal. C. de iudiciis. Ex his quæ postea fiunt, declaratur † qua- 53
lis fuerit animus in præcedentibus, & ex postea gestis, prius gesta declarantur. *Dec. con. 559. nu. 1. Aym. Crauet. consil. 77. numero 10. & cons. 101. numer. 3 lib. 1. argumen l. Sed & Iulianus. § proinde ff. ad S. C. Macedonia. l. si seruus plurium. §. fina. ff. de legat. 1. l. Aurelius. § si testator. ff. de liber. legal. l. sed si maritus. §. fin. ff. qui & à quibus, c. peruenit distinct. 18. c. à multis, distinct. 44. cap. cum per bellicam. 33. quæstio. 2. gloss. cap. scribebam, ext. de præsumptionibus.* Quare cum post redemptionem bonorum controuersorum & nobilis I. M. & C. M. filius eius bona controuersa & suo nomine, & tanquam sua vltra annos quinquaginta possederint, sequitur I. M. bona controuersa, & suo nomine, & tanquam sua redemisse.

Quinto, cum effectus indicet, qualis † fuerit titulus 54
siue causa præcedens, *arg. capitul. non adferamus, 24. quæst. 3. capit. vbi periculum, in princip. & capit fundamenta, circa medium de elect. li. 6. §. Illud vero satis in proœmio Digestorum debitore. in princip. ff. ad S. C. Trebellian. leg. cuius effectus, & ibi glo ff. de reg iur. leg rem non nouam. §. fin. Cod. de iudic. §. quorum vtramque versic. Et per bellicos quidem sudores in proœmio Instit. glossa capit. quatuor argumen. ill. text. 12. quæstion. 2. gloss. leg. 3*

 vers.

vers.nam in contemptores. Cod.de summa Trinitat.& fide Catho-
55 lic. Ab interpretibus nostris traditum est, in dubio † præ-
sumi talem fuisse titulum siue contractum præceden-
tem, qualis est obseruantia siue vsus sequens, Aymon. Cra-
uet.consil. 10. numer. 9. & consil. 91. num.1 libr.1. arg.leg.qua-
dam mulier.ff. de rei vendicat. l. à te. ff. si seruum vendiet. leg.
pradia.ff de acquirend.possess.leg.secund.Cod.eod.titulo. Quare
cum in casu nostro & I.& C.M post redemptionē factam
bona controuersa & sun nomine proprio, & tanquam
suo, vltra annos quinquaginta possederint, atque pro iis
seruitia præstiterint, & dicendum & concludendum est,
& maiores I. M. bona controuersa tanquam feuda sua
propria familiæ ciuium R. appellatæ der K. pignoris titu-
lo concessisse, & I.M. patrem C.M. bona controuersa &
suo proprio nomine, & tanquam sua redemisse.

56 Sexto, Locatio facta † non expressa certa quantitate,
intelligitur facta pro ea quātitate, quæ postea soluta fuit,
Baldus l.si certis annis, columna 4. C.de pact. Alexan.consil. 107.
numer.1.lib.1. Felin.cap. cum Bertholdus, numer. 82.ext.de sen-
tent.& re iudicat. Igitur videtur simili modo dicendum, &
oppignorationem & redemptionem bonorum contrō-
uersorum ex actibus sequentibus declarationem recipe-
re, & secundum actus subsequentes intelligendam & ita
accipiendam esse, vt maiores I. M. bona controuersa &
suo nomine, & tanquam sua propria redemisse cense-
antur.

Septimo, si emphyteuta perdiderit instrumentum
57 emphyteuticum, qualis † apparet solutio, talis præsumi-
tur concessio. Bald.dict.l.si certis annis Cod.de pact Felin d.ca-
pitul.cum Bertholdus, numer. 28 ext.de sentent. & re iudicat. Et
sic apparet, quod ex actibus sequentibus colligatur, qua-
lis fuerit actus siue contractus præcedens, quidque in
actu siue contractu præcedenti actum sit. Et per conse-
quens, cum & C.M.& pater eius I. M. bona controuersa
tanquam sua & suo nomine vltra annos 50. possederint,
sequitur ex hisce actibus subsequentibus colligi, & ma-
iores I.M. bona controuersa tanquam sua & suo proprio
nomine pignori obligasse, & I.M. illa bona tanquam sua
propria redemisse.

58 Octauo, Licet duo debitores † eiusdem summæ sim-
pliciter descripti in libris rationum intelligātur pro viri-
libus portionibus obligati, hoc tamen non procedit eo
casu, quando is, qui librum rationum conscripsit, vnum
ex illis in solidum postea conuenit: Tunc enim cum qui-
libet possit interpretari suam scripturam. l. cum inter ve-
stem. cum ibi notat.ff. de auro. & arg.legat. Et ex his quæ po-
stea subsequuntur, declaretur qualis fuerit intentio eius,
qui actum fecit, l.vxor.§. fin ff. de legat.tert. duo illi debito-
res non pro virilibus partibus, sed vnusquisque in soli-
dum obligatus intelligitur. Paulus Castrens. consilio 332.
columna secunda, versi. vlo, item si dicatur, libro primo. Ronche-
gall.l. reos. §. cum in tabulis, numero 25.ff de duobus reis. Igitur
sequitur, licet instrumentum, in quo dicitur, duobus,
pluribusue, eandem rem in feudum concessam, vel duos,
pluresue eandem rem tanquam suam recepisse, ita intel-
ligi debeat, vt illis duobus pluribusue, singulis pro virili
portione illa res in feudum concessa, & duos pluresue
singulos pro virili portione illam rem tanquam suam
propriam recepisse: Hoc tamen non procedere, quan-
do ex possessione, vel aliis actibus subsequentibus
contrarium colligi vel præsumi potest. Et per conse-
quens, cum in casu nostro I.& C. M. bona controuersa
& suo proprio nomine, & tanquam sua in solidum vltra
annos quinquaginta possederint, & pro iis domino feu-
di seruitia præstiterint: Atque ex hisce actibus colliga-
tur, bona controuersa, & ad C. M. sola spectare, & à ma-
ioribus C.M. familiæ der K. oppignorata, & à I. M. tan-
quam sua propria redempta fuisse, sequitur ex instrū-
mentis productis minime probari, quod aliqua portio
bonorum controuersorum ad alium quam ad ipsum C.
M. spectat.

Nono, hanc sententiam confirmat, quod quilibet in
dubio præsumatur rem † aliquam acquisiuisse in poti- 59
orem causam & iure proprio, non iure pignoris, Cardina.
Paris. consil. 75. nu.6.7.& 8.lib.4.

Decimo, hanc sententiam comprobat, quod is † qui 60
feudum aliquod ad alium vel in totum, vel pro parte spe-
ctans vltra triginta annos possedit, illud feudum præscri-
bat, non tantum in præiudicium domini feudi, sed etiam
in præiudicium eius vasalli, ad quem hoc feudum vel in
solidum, vel pro parte pertinuit. Abb.c.ad audientiam.& ibi
Felin.numer 18. extra de præscriptionib. Alexand. consilio 136.
numero tertio, libro prim. & consil 15. libro 5. Iason l. 1. nume. 46.
Cod.de seruis fugit. Francisc. Balb in tractat. de præscriptionib. 4.
part 4 part.principal.12 quæst.prin.quæstio 2. Aymon Cranet.in
tractat de antiquitat.tempo. 4.part.3. absoluta.numer. vigesimo
octauo. Quare cum & C.M. & pater ipsius bona contro-
uersa vltra triginta annos possederint, sequitur, ipsos bo-
na controuersa præscripsisse: Etiam posito, sed tamen
non concesso, partem aduersam probare posse, bona cō-
trouersa pro parte aliqua ad se spectare.

Et sic ad prædicta concludimus, petitionem G.M. iu-
stam non esse, & G. M. bona controuersa neque in soli-
dum, neque pro parte aliqua repetere posse. Nec obstāt
huic nostræ opinioni ea, quæ pro parte contraria addu-
cta sunt. Namque ad illa omnia facilis est responsio. Et
ad primum argumentum contrarium respondemus. Li-
cet ex instrumento † simpliciter dicente duos, pluresue 61
de re aliqua inuestitos præsumatur, illos duos, pluresue
de illa re & principaliter, & vnumquemque pro virili
portione inuestitos esse: Hanc tamen præsumptionem
non esse iuris, & de iure, sed iuris tantùm: Eamque ob 62
causam, cum præsumptio iuris habeat † se tam ad esse,
quam ad non esse. Cardinal. Paris. consil. 29 num. 92 libr. 2.
Hanc præsumptionem non tantum contraria probatio-
ne, l.final.in princip.ff. quod metus causa.l.si Chyrographum, & l.
cum de indebito. §.1 ff.de probatio.l.nuptura §.final ff. de iur.dot.
leg.siue possidetis, & ibi DD.C. de probatio. c.quicunque, distinct.
80.gloss.c.si qui fidem.extra de sponsalibus. Aymon Crauet.consil.
35.num.5.& consil.46.lib.1. Sed etiam alia præsumptione
fortiori penitus tolli & elidi. l.Diuus.ff. de restitut. in integr.
l.non solum.ff de ritu nuptia.l.1 C.qui & aduersus quos, cap.l.te-
ras, extra de præsumption. Aymon Crauet.consil 146. libro 1. Nec
vllo modo locum habere eo casu, quando ex actibus sub-
sequentibus contrarium præsumi siue colligi potest. Et
quod hæc præsumptio, quæ vult duos pluresue inuesti-
tos de eadem re intelligi pro virilibus portionibus de il-
la re inuestitos fuisse, sit tantum præsumptio iuris, &
tam probatione, quam præsumptione contraria elida-
tur, expresse atque in specie tradit Ron begall. in leg eandem in
princip.numero 131. & lex.reos. § Cum in tabulis, numero trige-
simo tertio, ff. de duobus reis. Et hæc sententia ex eo pro-
batur, quod DD. tradunt: Licet duo, pluresue promit-
tentes eandem summam pecuniæ, intelligantur se obli-
gasse non in solidum, sed pro partibus virilib. siue æqua-
libus, hanc tamen præsumptionem non esse iuris & de
iure, sed iuris tantum: Ideoque hanc præsumptionem,
tam probatione contraria, quam præsumptione fortiori
elidi Imola.l.reos.§. cum in tabulis. & ibi Ronchegall numer. 13.
ff.de duob reis.

Pro hac sententia confirmanda facit etiam id, quod
traditur, licet conductores vectigalium in dubio præsu-
man-

mantur & principaliter, & pro virilibus tantum partibus obligati, hanc tamen præsumptionem esse iuris tantum, & tam præsumptione, quam probatione contraria tolli, *Bertachin. in tractat. de Gabell. 14. quæst. 4. part. principal. Ro[illegible] chegall. d. §. cum in tabulis, numer. vigesimo primo.* Hanc s[illegible] tentiam quoque confirmat, quod licet, vbi nomen societatis est descriptum in libro aliquo, præsumatur, singulos socios & principaliter, & pro virilibus partibus obligatos, hoc tamen non procedere, si sit aliquid quod contrarium suadeat. *Corne. consilio 69. in fine libr. 3 Ronchegall. dict. §. cum in tabulis, numero vicesimo quinto.* Præterea hæc sententia etiam ex eo comprobatur, quod licet societas coita inter plures absque partium expressione intelligatur de partibus virilibus tam in lucro quam in damno, & in quauis obligatione contracta eius nomine: Hanc tamen præsumptionem esse iuris tantum. *Carolus Ruinus consilio 92. numero 5. & 12. libr. 1.* Nec locum habere eo casu, quando tacite vel expresse aliud actum esse coniecturari potest. *Baldus consilio 198. numero sexto, libr. 1. consilio 397. libro tertio. & consilio 466. libr. quinto. Ronchegall. l. eandem in princip. numer. 142. & leg. reos. §. cum in tabulis, nu. 58. ff. de duob. reis.*

64 Huc accedit, quod simultanea inuestitura de feudo antiquo pluribus facta, ita intelligenda † atque accipienda sit, vt non omnes in ista inuestitura nominati principaliter, & pro virilibus portionibus, sed vnusquisq; successiue & graduum prærogatiua seruata, de isto feudo inuestitus intelligatur. *Henning. Goden. consilio 21. lib. 1.* His adde, licet ea sit natura copulæ, vt ipsas personas æqualiter & principaliter copulet *l. reos. §. Cum in tabulis ff de duobus reis*, vt personæ copulatæ simul vocentur, *l. 1. §. his ita. C de cad. tollen. l. si pluribus. in princ. ff. de legat. 1.* Tamen hoc non procedere, quando ex actibus subsequentibus aut coniecturis liqueat de contraria mente disponentis, *glos. Bartol. Bald. Alexand. Iason & DD. l. Gallus. §. quidem recte ff. de liber. & posthum. Bartolus l. heredes mei. §. Cum ita. ff. ad S. C. Trebell Bartol. l. vt iusiurandi. § vt libert. ff. de op. libert. Barto. consil. 60. incip. quæst. ista habet duo dubia, Petr. de Ancho. Clem. C. de iure patronat. in. Immo. ca. potuit, extra de locat. & conduct. Alexand. cons. 119. lib. quinto.* Quare cum in casu nostro ex actibus subsequentib. possessionis, nempe quinquaginta & plurium annorum, & colligatur & præsumatur, bona controuersa in solidum ad Nobilem D. C. M. spectare; dici non potest, ex instrumentis tam inuestiturarū quam quietationis productis, præsumi vel probari posse, bona controuersa vel ad G. M. vel ad alium præter C. M. pro parte aliqua spectare.

Secundo, ad hoc arg. contrar. respōdemus: Illud, quod dicitur, duos pluresue de vna re inuestitos, intelligi de illa re & principaliter & p̄ virilibus portionibus inuestitos fuisse, procedere tantum in feudo nouo non antē in feu-
65 do † antiquo. Nam cum tam inuestitura, quam omnes alii actus, intelligantur secundum subiectam materiam, *l. plenum. §. equitii. ff. de vsu & habitat. l. sed etsi possessori. §. Item si iuranero, & ibi Iason, & DD. ff. de iureiurand. l. si vno, in principio ff. locat. & conduct.* Atque feudi antiqui ea natura
66 sit, † vt illud plerunq; non ad omnes simul, sed ad quosdam principaliter, ad quosdam vero secundario pertineat, receptum est, inuestituram de feudo antiquo pluribus factam, quibusdam principaliter, quibusdam vero secundario factam intelligi, *Henningus Godenius dicto capitulo 21. libro primo.* Quare, cum omne feudum in dubio antiquum præsumatur, Baldus *cap. primo in principio, si de feud. defunct. content, Iason consilio 14. column. 2. libr. 1. Decius consi. 251. columna 4. consilio 296. columna secunda, & consilio 446. columna secunda.* Præsertim vbi agitur de fauore illius qui feudum possidet. *Iacob de Beluiso cap. primo, de grad succedend. in feud. Paul. de Castro consilio 44. incip. circa præsentem casum, columna secunda, versic. si vero non constaret, & consilio 279. incip. Visa est petitio, columna secunda, versic. sed in contrarium libro secundo. Curt. Senior consilio 49. columna 3. & consil. 50. columna octaua. Alexand. consi. 10. columna secunda, libr. 3. Crotus leg. re coniuncti, columna fina. circa med. ff. de legat. 3. Curtius Iunior in tractatu feudali 1. part. quæstion. 8. columna quinta.* Et hoc absque omni dubio procedit, quando illa bona, de quibus agitur, vel antiquitus tanquam feuda possessa fuerint, *Baldus consi. 351. incip. in bonis feudalibus, columna secunda, libro primo, & consilio 310. columna secunda, libro tertio. Alexand consilio 15. colum. pennlt. libr. 5.* Vel super illis bonis antiqua inuestitura producatur, *Paul. de Cast. con. 44. col. 2. lib 2.* Atque cum bona controuersa à C. M. eiusque patre vltra annos quinquaginta tanquam feuda possessa fuerint, & adhuc possideantur, sequitur bona controuersa & feudum antiquum præsumi, & id, quod dicitur, duos pluresue de eadem re inuestitos & principaliter & pro virilibus portionibus de illa re inuestitos intelligi, in hoc casu nostro locum non habere.

Tertio. Ad hoc argumentum contrarium respondemus, Instrumenta antiqua, quæ vel vario modo possunt intelligi, vel non necessario concludunt, nullam fidem, nullamue probationem facere, *argument. leg. non hoc, & ibi Ias. & DD. Cod. vnde legitimi.* Eam ob causam traditum esse instrumentum antiquum, in quo scriptum est, rem certam Titii esse, non probare illam rem iure dominii ad Titium spectare, eo quia hæc verba instrumenti nō tantum intelligi possunt, quod illa res ad Titium spectet iure dominii, sed etiam quod illa res ad Titium spectet iure possessionis. *Sicut hoc expresse & in specie tradit Corne. con. 24. nu. 12. & con. 130. nu. 5. li 4.* Quare cum verba inuestiturarū, quæ à parte aduersa producta sunt, diuerso modo accipi, & non tantum isto modo, quod omnes de bonis controuersis principaliter & pro virilibus portionibus, sed etiam eo modo, quod quidam de bonis controuersis principaliter, quidam vero secundario inuestiti sint, intelligi possint, dici non potest per instrumenta inuestiturarum producta p̄bari posse illos omnes, de quib. in instrumē-tis inuestiturarū fit mentio de bonis controuersis principaliter & pro virilib. portionibus inuestitos, præsertim cum ex actibus postea sequentibus, possessione nempe quinquag. & plurium annorum postea secuta, satis colligatur, Nobilem Dominum C. M. eiusque maiores principaliter & in solidum, alios vero agnatos ipsius secundario de bonis controuersis inuestitos fuisse.

Quarto, Ad hoc argumentum contrarium respondemus, Licet in factis antiquis probationes minus perfectæ sufficiant, Tamen hoc ita demum verum esse, si probationes minus perfectæ sint tales, quæ per se sunt alicuius efficaciæ: Secus autem esse, si probationes minus perfectæ, per se sunt nullius efficaciæ: Tunc enim illa etiam in factis antiquis nullam fidem faciunt. *Corn. consilio decimo nono numero tertio, lib. 2.* Quare si instrumenta à parte aduersa producta, quæ tamen nobis transmissa non sunt, talia essent, quæ per se nullius efficaciæ essent, sequeretur illa instrumenta etiam ex hac causa nullam fidem facere. Et sic liquet, ea quæ primo argumento cōtrario dicta sunt, nobis nihil refragari.

Ad secundum argumentum contrarium respondemus, Quoslibet actus, atque etiam dispositionem quamlibet ex iis, quæ subsequuntur, siue ex vsu vel obseruantia subsequenti declarationem recipere, atque illius & qualitatis, & naturæ esse intelligi, qualem qualitatem actus subsequentes denotant. Ideoque cum

&

& I.M.& filius eius C.M. post redemptionem & libera-
tionem factam bona controuersa, & suo proprio nomi-
ne & tanquam sua propria in solidum & principaliter
vltra quinquaginta annos possederint, sequitur ex hoc
redemptionem & liberationem præcedentem & decla-
rationem recipere, & ita intelligendam esse, quod No-
bilis I. M. bona controuersa, & suo nomine, & tanquam
suam in solidum & principaliter redemerit, & huius rei
nomine Ciues R. appellatos die K. solus liberauerit, at-
que aliorum Nobilium à M. in instrumento liberatio-
nis fuerit facta mentio, tanquam illi in bonis contro-
uersis habeant ius non principaliter, sed secundario tan-
tum, mortuo nempe demum absque descendentibus I.
M. & C. eius filio.

Nec obstat, quod natura copulatiuæ sit omnes per-
sonas æqualiter & principaliter copulare: Namque hoc
non procedit, quando actus subsequentes contrarium
suadent, sicut supra docuimus. Quare cum in casu no-
stro ex actibus subsequentibus satis colligatur I. M. pa-
trem C.M. & redemptionem & liberationem fecisse &
suo nomine, & tanquam bona controuersa ad se in soli-
dum spectarent: Atque ex redemptione siue liberatio-
ne subsequente colligatur, qualis fuerit obligatio pigno-
ris præcedens, sequitur, in casu nostro satis probatum es-
se, & maiores C.M. bona controuersa & suo nomine, &
tanquam sua in solidum & principaliter familiæ R. ap-
pellatæ die K. pignori obligasse.

Ad tertium argumentum contrarium respondemus
ex hoc, quod I. M. eiusque filius C. M. bona controuersa
in solidum & tanquam sua propria post redemptionem
& liberationem factam, suo nomine vltra quinquaginta
annos possedit, satis probari, hæc bona ad C. M. & in so-
lidum iure dominii spectare, & I. M. illa bona tanquam
sua propria & principaliter ad se iure dominii spectantia
redemisse. Nec C. M. quicquam obstant instrumenta
inuestiturarum & liberationis à parte aduersa producta,
Namque ad ea in præcedentibus satis responsum est.

Ad quartum argumentum contrarium responde-
mus, in casu nostro agi non de præsumendo titulo siue
substantia actus ex cursu temporis, sed de præsumenda
qualitate, siue de declaratione tituli præcedentis. Nam-
que in casu nostro certum est, bona controuersa familiæ
Nobilium der K. pignoris titulo obligata, & à Nobili do-
mino I. M. redempta fuisse. Sed solummodo contro-
uertitur, qui ex Nobilibus à M. bona controuersa prin-
cipaliter pignori obligauerit, vel quo animo atque in-
tentione I. M. bona controuersa redemerit, Quæ cum
67 ex cursu temporis & qualitatis tituli † indistincte præ-
sumatur, *Aymon Crauetta in tractat. de antiquitat. tempor. ter-
tia parte, §. nunc venio ad tertiam, numer.* 22. & declaretur
quomodo actus præcedens celebratus fuerit, sicut hoc
supra docuimus, sequitur ea, quæ in quarto argumento
contra dicta sunt, nobis nihil refragari. Secundo, ad hoc
argumentum contrarium respondemus, ex cursu longis-
simi temporis titulum siue substantiam actus indistincte
præsumi, quando cursus longissimi temporis habet ad-
mixtum factum hominis successiuum, puta solutionem,
præstationem, vel quid aliud. Bartolus *& Doct. in leg. cum
de in rem verso. ff. de vsur. in leg. si certu annu Cod. de pact. Abb.
capit. peruenit. ext. de censibus. Franciscus Balb. in tractat. de præ-
scriptionib. 2. part. 3. part. principal. quæstione decima, numero
vigesimo, Aymon Crauetta in tractat. de antiquitat. tempor. 3.
part. §. venio nunc. numero vicesimo tertio.* Quare cum in ca-
su nostro cursus longissimi temporis habeat admixtum
factum hominis successiuum, præstationem nempe ser-
uitiorum & aliorum onerum, sequitur, in casu nostro
etiam ex cursu longissimi temporis titulum siue sub-
stantiam actus præsumi. Tertio respondemus. Ex cur-
su longissimi temporis titulum, siue substantiam actus
præsumi, eo casu, quando cum hoc cursu longissimi
temporis aliæ coniecturæ concurrunt. *Aymon Crauet. in
tractat. de antiquitat. tempor. 2. part. §. ex præmissis numer. 69.
& 3. part. §. Venio nunc ad tertiam, numero vicesimo quarto.*
Quare cum in casu nostro cum cursu longissimi tempo-
ris vltra seruitiorum præstationem etiam hoc concur-
rat, quod I. M. bona controuersa redemit, quodque is
qui actum aliquem facit in dubio illum actum & suo no-
mine, & tanquam ad se pertinentem principaliter fecis-
se intelligatur, dubio omni caret, in nostro casu ex cursu
longissimi temporis etiam substantiam actus siue titu-
lum præsumi. Quarto respondemus In causa feudali et-
iam ex cursu temporis non habente admixtum factum
hominis titulum præsumi: Quod satis probatur ex eo,
quod & consuetudinibus feudorum expresse cautum, &
à Doctoribus communiter traditum est: Ex lapsu † anni 68
etiam non antecedentibus aliis coniecturis inuestitu-
ram præsumi, *capitul. 1. §. final. & ibi Doctores, si inter Vasal.
& dom. lis oriat. Aluarot. & Præposit. capitulo primo §. si quis per
triginta, si de feud. defunct. conten. Francisc. Balb. in tractat. de
præscriptionib. 4. part. 4 part. principal. 12. quæstio. principal.
quæstio. 1. numero secundo.* Quare cum bona controuersa,
de quibus in casu nostro agitur, feuda sint, sequitur, in
casu nostro ex cursu temporis etiam non accedentibus
aliis coniecturis, titulum siue substantiam actus præsu-
mi. Ad quintum argumentum contrarium responde-
mus, illud argumentum procedere tantum eo casu, quan-
do agitur de præsumendo titulum, de quo aliter non
constat, secus autem esse, si agatur de declarando titu-
lum, siue de præsumenda qualitate illius tituli, de quo ti-
tulo aliter constat: Nam ad hoc necesse non est, quem
fuisse in possessione illa, & fecisse præstationem illam vi-
gore illius tituli, eam ob causam: Tum quia facilius in-
ducitur declaratio alicuius actus, † quam actus nouus: 69
Tum quia facilius præsumitur qualitas, quam substantia
actus. *gloss. leg. talis scriptura §. final. ff. de legat. 1. Iason leg. sti-
pulatio ista. §. alteri ff. de verborum obligat.* Quare cum in ca-
su nostro constet & de obligatione, & de redemptione
pignoris, nec non & de liberatione præcedente, Atque
solummodo nempe agitur de declarando titulum præ-
cedentem obligationem & redemptionem pignoris,
item & liberationem, sequitur, ea, quæ in quinto argu-
mento contrario dicta sunt, nobis nihil obstare, præser-
tim cum hic actus verus, siue titulus verus, redemptio
nempe pignoris, præcesserit, & clari iuris sit, quod actus
sequens intelligatur celebratus, † & possessio sequens 70
intelligatur & habita & continuata vigore tituli præce-
dentis, *leg. quædam mulier ff. de rei vendicat. l. prædia. ff. de ac-
quirenda possessione. l. 2. Cod. eod. tit. Bartolus leg. cum solus ff. de
vsucapion. Aymon Crauetta consilio decimo, numer. 9. & consil. 91.
num. 1. lib. 1.*

Secundo respondemus, Cum hoc, quod quis fuerit
in possessione aliqua, vel fecerit præstationem aliquam
vigore tituli allegati, sit difficilis probationis, *Salicetus
leg. cum de in rem verso. ff. de vsur. Alexander consilio septuagesi-
mo quinto, numero decimo quarto, libr. 4. Aymon Crauet. in tra-
ctat. de antiquitat. tempor. 4. part. §. absolutu, numero quin-
quagesimo sexto.* Atque in iis, quæ difficilis probationis
sunt, † probatio alias illegitima & non sufficiens admit- 71
tatur. *Corne consilio 24, numero primo libr. 4. Cardinal. Pa-
risiens. consilio 55. numer. 31. libr. 1.* Atque coniecturæ & in-
dicia † plenam probationem faciunt, *Bald. in Authen. quas 72
actiones, col. fin. C. de sacrosanct. Eccles. Bal. l. si quis in hoc genus.*
C. de

C. de Epiſcop. & Cleric. Baldus leg. quicunque. C. de ſeruis fugit.
Bart. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. quæſt. 8. ff. de op. no. nunc. Ia-
ſon l. ſi quis ex argentariis. §. Prætor ait. ff. de edend. vſque adeo,
vt in illis quæ difficilis probationis ſunt, lex ſit contenta
ea probatione, quæ haberi poteſt, Alex. conſ. 146. & conſil.
189. num. 13. lib. 6. Socin. conſ. 16. incip. in cauſa lib. 3. Corne. con.
103. lib. 1. Cardinal. Pariſ. conſ. 55. num. 32. lib. 1. receptum eſt,
ad probandum hoc, quod quis fuerit in poſſeſſione ali-
qua, vel fecerit præſtationem aliquam vigore tituli alle-
gati, coniecturas atque initia ſufficere, Aym. Crauet. in tra-
ctat. de antiquita. temp. 4. part. §. abſolutis, num. 56. Sicut etiam
Doctores aliqui tradunt, hoc, quod quis iure aliquo, iure
proprio, ſiue iure ſeruitutis vſus fuit, coniecturis & indi-
ciis probari. Alexand. conſil. 50. num. 8. lib. 3. Sed in caſu no-
ſtro multæ ſunt coniecturæ atque indicia, quod maiores
C. M. ſoli bona controuerſa pignoris titulo obligauerint
& I. M. pater C. M. bona controuerſa ſuo nomine rede-
merit, & vigore horum titulorum bona controuerſa
tanquam ſua poſtea poſſederit: Tum quia I. M. bona
controuerſa redemit, vel aliud negotium gerit, in dubio
illud negotium & ſuo nomine & tanquam ſuum geſſiſſe,
& illa bona tanquam ſua redemiſſe intelligatur, l. & ma-
73 gis. ff. de ſolutio. Tum quia talis præſumitur obligatio † pi-
gnoris, qualis fuit redemptio ſequens, l. prout ff. de ſolutio-
nibus: Tum, quia quando conſtat de titulo ſiue actu vero
præcedenti, poſſeſſio ſequens intelligitur & acquiſita &
continuata vigore tituli ſiue actus præcedentis, argumen.
leg. quedam mulier. ff. de rei vendication. Tum etiam, quia
Pater C. M. extraiudicialiter ratione horum bonorum
interpellatus dixit, illa bona ad ſe ſolum pertinere: Quod
dictum extraiudiciale probabilem coniecturam inducit.
Alexander conſilio 50. numer. 8. libr. 3. Aymon Crauet. in tractat.
de antiquitat. tempor. 4. part. §. abſolutis, numero quinquageſi-
mo ſexto. Tum etiam quia & pater C. M. & ipſe C. M. de
bonis controuerſis ſoli vltra quinquaginta annos & ſer-
uitia præſtiterunt, & reliqua onera ſoluerunt. Igitur ſe-
quitur in caſu noſtro, ex poſſeſſione 53. annorum ſatis
probari, & quod maiores C. M. bona controuerſa tan-
quam ſua propria Familiæ Ciuium R. pignoris titulo
obligauerint, & quod pater C. M. bona controuerſa, &
ea tanquam ſua propria & ſuo nomine redemerit.

Tertio reſpondemus, licet alias ex ſolo curſu tempo-
ris in bonis Allodialibus titulus non præſumatur, in bo-
nis tamen feudalibus ex ſolo curſu temporis titulū præ-
ſumi. Et ad hoc tenendum moueor ex eo, quod & le-
gibus cautum, & à Doctoribus communiter traditum
74 eſt, ex ſola † poſſeſſione annali etiam non accedentib. ali-
lis adminiculis inueſtiturarum præſumi, capitulo primo, §.
final. ſi de inueſtitur. inter dom. & vaſall. lis oriatur. Aluarotus
& Prapoſit. in capitulo primo, §. ſi quis per triginta. ſi de feud. de-
funct. content. Franc. Balb. in tractat. de præſcriptionib. 4. part. 4.
part. principal. 12. quæſtio. principal. quæſtio 1. num. 2. Quare
cum in caſu noſtro agatur de feudo, dicendum eſt, in ca-
ſu noſtro ex ſolo lapſu temporis titulum præſumi,

Ad ſextum argumentum contrarium reſpondemus,
Veriorem atque communiorem eſſe illorum DD. ſen-
tentiam, qui volunt ad præſcriptionem feudi tria tātum
requiri, poſſeſſionem nempe continuam triginta anno-
rum, quod res aliqua tanquam feudum poſſeſſa fuit, &
quod poſſeſſor pro illa re ſeruitia domino feudi præſti-
terit. Quare cum hæc tria requiſita in caſu noſtro inter-
ueniſſe probari poſſint, ſequitur, in caſu noſtro Reum
conuentum ſe exceptione præſcriptionis contra inten-
tionem aduerſarii tueri poſſe. Nec obſtat, quod Mat-
thæus de Afflict. in cap. 1. §. final. de feud. dato in vicem leg.
commiſſo. tradit, vltra hæc tria etiam requiri, vt vaſallus ſe
purget cum 12. Sacramentalibus. Namq; reſpondemus,
illam doctrinam Matthæi de Afflict. ſicut & omnes alias
doctrinas DD, intelligendam eſſe iuxta textum, ſuper
quo fundatur, Bartolus leg. non ſolum. §. ſi liberationes. ff. de li-
ber. legat. Quare cum textus in dict. capit. primo §. finali de
feud. dato in vicem leg. commiſſ. ſuper quo ſolo fundatur opi-
nio Matthæi de Afflict. loquitur tantum eo caſu, quan-
do dominus cum vaſallo contendit, nec vllam facit men-
tionem de illo caſu, quando duo vaſalli inter ſe contro-
uerſiam habent, ſicut in noſtro caſu euenit, ſequitur, il-
lam doctrinam ad caſum noſtrum non extendendam.
Similiter & textus in dict. §. final. & doctrina Matth. de
Afflict. ibidem procedit tantum eo caſu, quando conſtat,
Vaſallum, qui ſe lapſu triginta annorum vult, bona con-
trouerſa ab initio pignoris titulo accepiſſe, alioquin ve-
ro is, qui vltra triginta annos bona controuerſa poſſedit,
etiam iuramento non præſtito abſoluendus eſt, ſicut hoc
expreſſe atque in ſpecie tradunt Aluar. & Præpoſit. cap. 1 §. ſi quis
per triginta, ſi de feud. defunct. content.

Deinde quoque non obſtat noſtræ ſententiæ id, quod
traditur, poſſeſſionem longiſſimi temporis non patroci-
nari vaſallo, neq; quoad præſcriptionem, neq; quoad ad
præſumptionem, niſi vaſallus nominet, per quem domi-
num ſit facta inueſtitura, ſiue exprimat perſonam domi-
ni, qui conceſſit titulum, Matthæus de Afflict. capitulo primo
§. final. de not. feud. Namque reſpondemus hoc non pro-
cedere, ſi vaſallus propter antiquitatem temporis, igno-
ret nomen primi conceſſoris, tunc enim vaſallus non
cogitur ad impoſſibile, ſed ſatis eſt probare tempus tam
antiquum, Baldus capitulo primo. §. Cum autem, numero ſe-
ptimo & ibi Matthæus de Afflict. numero 24. de controuerſ. inue-
ſtitu. Sed certum eſt, in materia præſumendæ ignoran-
tiæ dici tempus antiquum † tempus longum, decem an- 75
norum nempe, gloſſ. leg. ſi id quod, in principio ff. de
acquirenda poſſeſſione gloſſ. 1. leg. final. Cod. vnde vi, Bar-
tolus & Alexander leg. ſi de eo. §. de acquirend. poſſeſſio Alexand.
leg peregre. in princip. argument. illuſt. text, ff. eodem titulo. Iaſon
leg. ſi res obligata, numer. 36. ff. de legat. Iaſon leg. prima, nume-
ro 48. Cod. de ſeru. fugitiu. Aymon Crauetta conſilio 28. nume-
ro quarto, libr. primo, argumen. leg. furtum §. primo ff. de vſuca-
pio. §. quod autem. Inſtitut. eodem titulo. Præſertim ſi agatur
de facto alieno, in quo † facilius ignorantia præſumitur. 76
leg. ſi mulier. ff. ad S.C. Vellcian. leg fin ff. pro ſuo. leg. quod vulgo.
ff. pro emptore. leg. qui in alterius. & ibi Dec. ff. de reg. iur gloſſ. d.
leg. ſi res obligata, & ibi Iaſon num. 38. Quare cum in caſu no-
ſtro de facto alieno agatur, & maiores Nobilis D. C. M.
ante & poſt oppignorationem factam bona controuerſa
longiſſimo tempore, & C. M. eiuſque pater poſt redem-
ptionem pignoris factam, bona controuerſa vltra quin-
quaginta annos poſſederint, ſequitur Nobilem D. C. M.
propter antiquitatem temporis probabiliter ignorare
nomen primi conceſſoris, eamq; ob cauſam ipſum non
cogi poſſe, nomen primi conceſſoris exprimere.

Ad ſeptimum argumentum contrarium reſponde-
mus, & quamlibet poſſeſſionem in dubio iuſtam & legi-
timam, Bartolus & Alexand. in leg. communi diuidund. §. inter
prædones. ff. communi diuidun. Alexan. conſil. 33. lib. 4. Corn. con.
185. in fine lib. 3. Aymon Crauet. conſil. 150. num. 5. lib. 1. argum.
leg. merito. ff. pro ſocio. leg. quoties. §. qui dolo. ff. de probationibus.
Et quemlibet poſſeſſorem † in dubio bonæ fidei poſſeſ- 77
ſorem præſumi. Anton. de Butr. Abb. & Felinus capitulo ſi dili-
genti, extra de præſcriptio. præſertim ſi quis rem aliquam
vltra triginta annos poſſederit, is enim bonæ fidei poſſeſ-
ſor præſumitur, etiamſi de alterius antiquiori poſſeſſio-
ne fides fieri poſſit, Bartolus leg. final. num. 17. C. vnde vi. Bal.
& Angel. leg. ſuper longi. Cod. de præſcriptio. long. tempor. Ale-
xand.

xand.consil.71.in princip.consil.10 colum final.lib.1.consil.76. colum.final.consil 151.colum.2 lib.2.consil.16.colum.6.& consil. 24.col.fin.lib.4 Socin consil.181.Corn.consil.136 colum.3.lib.2. Franc.Curt.consil.82 vsque adeo, vt possessio triginta annorum præsumatur habere iustitiam permanentem. *Cynus leg si solennibus. C.de fideiussoribus. Baldus & Matth de Afflict.capitul 15. Cum autem de controuersia inuestitu.Matth.de Afflict decisione 277.numero 6.* Vtque multi ex doctoribus tradidere, post lapsum triginta annorum malam fidem allegari non posse. *Bartolus d. leg.fina. num.17. Cod. vnde vi. Paul.de Castro.consil.169.colum.2.lib.1. Decius consil. 267.col. 3.& cons.272.col.5. Iason d.§ sed ista, Institut.de actionib. Iason cons.57.colum fina.cons.72.colum.2.lib.1.& cons 209.colum. 2.lib.2.Curt.iunior cons.52.colum.2.* Cum itaque C. M.eiusque pater bona controuersa post redemptionem pignoris, vltra quinquaginta annos possederint, sequitur ipsorum possessionem & iustam, & ipsus bonæ fidei possessores præsumendos, nec ipsis quicquam obstare, quo minus ipsi bona controuersa præscribere potuerint: Etiam posito sed tamen non concesso, G. M.probare posse, partem bonorum controuersorũ ad maiores suos spectasse.

Nec obstat, quod dicitur I. M. sciuisse se obligatum partem bonorum controuersorum G.M.agnato suo restituere: Namque respondemus I.M.non fuisse obligatum partem bonorum controuersorum G.M.restituere, multo vero minus ipsum sciuisse, se ad hoc obligatũ esse.

Ad octauum argumentum contrarium respondemus, denunciationem extra iudicialem factam post præscriptionem inchoatam, neque præscriptionem cœptam interrumpere, neque eum, cui hæc denunciatio facta est in mala fide constituere, *l.penult. & ibi gloss. ff. pro emptore, Speculator §.nunc dicendum, el 2.titul de emption. & vendition. Bartolus l.naturaliter.ff.de vsucapio.Bald.l.si fundum. Cod.de rei vendicat Immola.cap.fina extr.de præscriptio. Abb.cap.si diligenti.extr.eodem titulo. Corne.cons.50.lib.2.Iason l fina.ff.de eo.per quem factum fuit.* Quare cum in casu nostro hæc denunciatio extraiudicialis fuerit facta post præscriptionem non tantum cœptam, sed etiam completam dici non potest, per illam denunciationem C. M.vel patrem illius in mala fide fuisse constitutum.

Secundo respondemus, malam fidem † superuenien-
78 tem post præscriptionem completam nihil nocere, neq; præscriptionem completam interrumpere, *gloss Abb Felin.& Doctores cap.vigilanti, ext de præscriptio.* Cum itaque hæc interpellatio extraiudicialis fuerit facta post præscriptionem completam, certum est, per illam præscriptionem iam completam non potuisse interrumpi, etiam posito, sed tamen non concesso, per illam interpellationem I.M.partem C.in mala fide constitutum.

Ad nonum & decimum argumentum contrarium respondemus, negando I.M.in mala fide fuisse, eamque ob causam nihil obstare, quo minus & I. M. & C. M. bona controuersa præscribere potuerit.

Ad vndecimum argumentum contrarium respondemus: Primo in casu nostro non agi de præscriptione iuris offerendi, cum bona cõtrouersa in solidum ad I. M.eiusque maiores semper pertinuerint, & redemptis huiusce bonis nullus habuerit ius offerendi, & hæc bona vel in totum, vel pro parte à I. M.auferendi.

Secundo respondemus, Bona controuersa semper & ab initio, & ad C. M. & patrem & maiores eius spectasse iure dominii, eamque ob causam opus non esse, de præscriptiõe disputare. Et posito, partem aduersam probare posse, partem bonorum controuersorum ad maiores suos pertinuisse: Tamen veriorem & communiorem
79 esse illorum DD.sententiam, qui volunt, iuri † offerendi debitum & recuperandi pignus à creditore præscribi spacio triginta annorum *gloss.leg.cum notissimi. §.sed cum illud versic.conatur.Cod.de præscript 30.vel 40.anno Ang §.actionum. Institut.de actio.Franc.Balb.in tractat.de præscriptio.4 par. 5 part principal.quæstion 2.* Cum itaque secundum communem atque receptam DD sententiam, Creditor principalis iuri offerendi præscribere possit, sequitur, quod multo magis is, qui ab eo pignus redemit, huic iuri præscribere possit Et posito, sed tamen non concesso, creditorem iuri offerendi præscribere non posse, tamen nihil impedit, quo minus is, qui rem pignoratam à creditore redemit, tanquam suam propriam & rem pignoratam titulo pro suo præscribere, & debitorem à iure offerendi excludere possit, *argumen leg. 2. & 3. in fin. ff. pro suo.* Quare cum I. M. bona controuersa à familia ciuium R.appellata die K.tanquam sua propria redemerit, & tanquam sua propria illa bona ab ipso, & à filio eius C.M.vltra 50. annos possessa fuerint, sequitur, illa bona controuersa præscripta fuisse. Etiam posito, sed tamen non concesso I.M.in illis bonis nihil iuris habuisse.

Nec obstat, quod nemo plus iuris in alium transferre possit, quam ipse habet: Nam respondemus primo, & I. M.& C.filium eius, quoad hæc bona habere causam non à ciuibus R. quibus hæc bona à maioribus suis oppignorata erant, sed à maioribus suis, qui hæc bona primo acquisiuerunt.

Secundo respondemus, hoc, quod quis rem aliquam vsucapere vel præscribere potest, ex dispositione legis procedere, *argumen. Institut.de vsucapio in princip.Institut de perpetu & temporalibus actionibus in principio.* Ideoque licet autor meus rem aliquam vsucapere vel præscribere non potuit. Ego tamen illam rem vsucapere vel præscribere non prohibeor. *§ quod autem.Instit.de vsucap.*

Tertio respondemus, Illud ius, † quod nobis non actu 80
sed potentia tantum competit, in alium transferri posse. *Abb. capit. cura pastoralis, in fine extr. de iur.patronat.Dec.l nemo plus iuris, numer. 6 ff.de regul.iur. Tiraquel in tract.de vtroque retract. 2.part gloss 3.num.40.* Quare cum quilibet in potentia habeat ius præscribendi rem per se & sua natura præscriptibilem, licet ipse propter malam fidem vel aliam causam illo iure in actu careat, sequitur, nihil obstare, quo minus is, qui actu præscribendi propter malam fidem vel aliam causam destituitur, vsucapiendi vel præscribendi conditionem in alium transferre possit. Deinde quoque nihil nobis obstat, quod mala fides autoris noceat singulari successori: Namque hoc tantum procedit in præscriptione longi temporis, secus autem esse in præscriptione longissimi temporis, in illa enim mala fides autoris successori singulari non nocet. *d. Auth. malæ fidei & ibi DD. Cod de præscript.long.temp. Bartolus Alexand.Iason & DD in leg.Pomponius.§.cum quis.ff.de acquiren.possess Immola leg.furtum § fundi ff de vsucapio. Ange.§ sed ista.Institut. de actionibus. Franc.Balb. in tractat de præscript.2 part.3. part.principal quæst.12.* Quare cum & I.& C.M.bona controuersa non modo vltra triginta, verũ etiam vltra quinquaginta annos possederint, sequitur, ipsis non nocere malam fidem der K.etiam posito, sed tamen non concesso, & ipsis etiam ciuibus R. den K. causam habuisse, & prædictos ciues R.in mala fide fuisse.

Ad duodecimum argumentum contrarium respondemus, neque contra I. M. neque contrà filium eius C. ius redimendi vnquam competiisse. Cum I. M. bona sua propria à maioribus suis oppignorata suo nomine proprio redemerit, eamque ob causam frustra disputari de
præscriptione huius iuris, cum nõ entis † nullæ sint qua- 81
litates *l.cum qui.ff.si.ser.pet.* & id quod non est, præscribi vel extin-

extingui nequeat, *argumen.leg.nam etsi.ff de iniust.rupt.irrit.fact. testament. l decem. ff. de verborum obligationibus.* Secundo respondemus, veriorem & communiorem esse illorum Doctorum sententiam, qui volunt iuri redimendi rem venditam competenti ex pacto indistincte spacio triginta annorum præscribi, *Angel.consilio 55. Felin.capitul. cum accessissent.num.17.extr.de constitut. Felin.cap.si diligenti. extr.de foro competent. Felin. Rubr. numero 15. extr.de prescript. Iason l.petens. numero decimo. & ibi Claud. Aquens. & Dec. numero 7. C.de pactis. Iason l.si matre. C. de institut. & substitut. Franc, Balbus in tractat. de præscript. 4. part. 5. part. principal. quæstione 3. Carol. Molin. in tractat. de vsuris. numero 95. Socinus Iunior consilio 145.lib.2. Aymon Cranetta consilio 71.libro 1. Hieronym. Schurpff.consilio 69.num.25.consil.70.num.34.lib.1. consilio 44 num.3.lib.2. Tiraquellus. qui multas autoritates ad hos allegat, in tractat.de vtroque retractu, 2 part.§.1.gloss 2. numero 7.* Etiamsi is, qui ex hoc pacto conuenitur potest, sit in mala fide, *Baldus consilio 33. lib. 1. Dec. l. petens num. 7. C. de pact.Franc.Balb.in tractat.de præscript.4.part. 5.part prin. ip. quæst.3.Socin.Iunior cons 145.lib.1.*

Ad decimumtertium argumentum contrarium respondemus, in casu nostro probatum non esse per instrumenta inuestiturarum liberationis, vel alio modo Actorem vel Maiores illius vnquam pro aliqua parte habuisse dominium illorum bonorum, de quibus controuersia est: Imo instrumenta tam inuestiturarum, quam liberationis à parte aduersa producta, declarata per vsum siue possessionem subsequentem satis probant, & C. M. & patrem, & maiores illius semper in solidum habuisse dominium bonorum controuersorum.

Secundo respondemus: Eum, qui semel fuit dominus, non præsumi dominum eo casu, quando dominium ab altero præscriptum est, *Aymon Cranett. in tractat. de antiquitat.tempor. 1.part. num.5.* Sed certum est, & C. M. & patrem eius tam diu bona controuersa post redemptionem factam possedisse, vt ipsi præscripserint dominium horum bonorum, etiamsi hęc bona ipsorum propria antea non fuissent. Igitur sequitur, in casu nostro illam regulam, quæ vult, semel dominium semper præsumi dominium, nõ habere locum: Etiam posito, sed tamen non concesso, partem aduersam legitime probasse, bona controuersa aliquando ad ipsam pertinuisse.

Ad decimumquartum & vltimum argumentum contrarium respondemus primo, in casu nostro per instrumenta producta non esse probatum, partem aduersam, vel maiores ipsius bona controuersa vel in solidum, vel pro parte possedisse. Nec obstat, quod per instrumenta probetur possessio: nam hoc tantum procedit eo casu, quando instrumentis antiquis expresse dicitur, quem esse vel fuisse in possessione aliquorum bonorum. Secundo respõdemus, licet is, qui semel probatur fuisse in possessione alicuius rei, semper præsumatur illam possessionem & retinuisse, & continuasse: hoc tamen tantũ procedere vsque ad decennium. Namque cum per lapsum decennii siue negligentiam regulariter possessio amittatur, *l.furtum §.1.& ibi gloss.ff.de vsucapio. gloss.Bart.Ias.& DD. l.1 C.de seru.fugitin. Bartol.& Alexand.l.si de eo.§.1.ff de acquirenda possessione.* receptum est, possessionem semel habitam non præsumi continuatam, nisi vsq; ad decennium, *Matthesil.in suis notabilibus fol.5.colum.2.in notabil.incipiente, Nota notabilem doctrinam Alexand.in addition.ad Bartol.l.Celsus.& ibi Franc.Bald.in repetit.4.part.quæst.1. num 7. Francisc. Curt.consil.24.incipient.super eo quod quæritur columna 1.circa finem.Aretin.l.Pomponius.§.fin.ff.de acquir.possess.* Quare cum C.M. & pater eius bona controuersa vltra 50. annos possederunt, sequitur etiam, posito, sed tamen non concesso, per instrumenta producta probatum esse, partem aduersam, vel maiores ipsius bona controuersa aliquando, vel in solidum, vel pro parte aliqua possedisse: Tamen hoc non obstante, C.M. se contra intentionem partis aduersæ exceptione præscriptionis tueri posse.

Et sic per prædicta concludimus, quod non obstantibus illis, quæ pro parte contraria adducta sunt, petitio G.M. nullo iure nitatur.

Ad secundam quæstionem principalem respondemus, cum quilibet in ius vocatus, etiamsi ipse se exceptione tueri possit, regulariter in ius venire, & vel exceptionem proponere, vel actioni institutę respondere cogatur, *argument.l.ex quacunque.& ibi Bartolus, Iason, & Doctores, ff.si quis in ius vocat.non ierit. l.si quis ex quacunque. ff. de iudic.* Atque ab hac regula non reperiatur exceptus casus noster, sequitur etiam, C. M. à G. M. conuentum in iudicium venire, & vel exceptiones, quas sibi competere putet, obiicere, vel actioni contra se institutæ respondere cogi: Namque certi iuris est, quod † regulæ iuris sem- 82
per sit & inhærendum, & secundum eam pronuntiandum, nisi de exceptione fides fiat, *Bartol. dict.l. ex quacunque.& ibi Iason, num.33 ff.si quis in ius vocat.non ierit. Bal.cap. 1.colum.2.extr.de alienation.iudic.mutan.caus.facta.Dec.l.1.ff. de regul.iur.l.quoties.& ibi Bart.ff.si quis cautionib.l.ab ea parte. ff.de probationib.*

Ad tertiam quæstionem breuiter † respondemus: Et- 83
iam posito, sed tamen non concesso, G.M. probare posse, bona controuersa pro aliqua parte ad maiores suos spectasse: Nobilem tamen C.M. contra intentionem Actoris se exceptione præscriptionis tueri posse, sicut hoc satis liquet ex iis, quæ pro decisione primæ quæstionis adduximus, &c.

Ad quartam quæstionem respondemus, exceptionem præscriptionis dupliciter opponi posse, primo ante litem contestatam ad processum, & impediendum litis ingressum, secundo, post litem contestatam ad merita causæ, & quod hæc exceptio ante litem contestatam ad impediendum processum opponi possit, tenent Doctores communiter, *Cynus, Baldus, Salycetus, & sequaces, l. emptor. C.de præscription longi temporis. Bartol. l finali. argument. illius text. ff pro suo. Bartol.Bald. Angel. Iason, Dec & DD l fratru.C.de transaction.Lucas de Penna l.si quis. colum 6 C de nauicula.lib 11. Lucas de Penna l.fina. colum. penult versicu. super ho: dominus meus. Ange.Aretin.§.aque.versicu. octauo est etiam. Institut.de exceptionibus. Bartolus l.omnes.argument. illius text. C.de præscription.triginta vel quadraginta annorum.Domin.post Ioannem de Phana. cap.1 de litis contestat.lib.6. Felin.Rub num. 10.extr.de præscription. Dec.cons 22 & cons.558. num.1..Franc. Bald.in tractat.de præscription.1 part.quæstio 9. Bald.authentic. nisi.C.de bonis paternis.Alex cons.213.nu.1.lib. 2.Nicola.Boer.decision.344.Socin.Iunior cons 14.num. 15.lib.3. Præpos.cap.1.§.si quis per triginta. si de feud.defun contentio.*

Ad hoc tamen, vt Reus intelligatur † exceptionem 84
præscriptionis opposuisse, ad impediendum processum, siue litis ingressum, requiritur, vt opponens dicat: Domine Iudex, vos non potestis in causa procedere: quia, si quod forsitan ius Actori posset competere, hoc præscriptione sublatum esset, *Bartolus l. cum quærebatur. ff. iudicatum solui. Barto l.eleganter. §. si quis potest. ff. de condiction. indebiti. Bald. Ang.Ludouic.Roman. Alex.& Ias.l.nam & postea ff. de iureiurando.*

Secundo requiritur, vt is, qui hanc exceptionem ad impediendum litis ingressum opponere vult, offerat se, hanc exceptionem in continenti probare velle, *l.fina.numero 4. ff. pro suo.Bart.Alexand.cons 94.lib.4 Fel.cap.exceptionem.nu.36.extr.de exception.*

Tertio requiritur, vt illa exceptio non habeat altiorem indaginem, sed in continenti probari possit. Namque, si illa exceptio habeat altiorem Indaginem, illa post litis contestationem reseruatur, Bartalus, Alexander, Iason, & Doctor. in l. nam & postea, ff. de iureiuranda. Bartolus l. finali. ff. pro suo. Bartalus l. cum quaerebatur. ff. iudicatum solui. Felin. Rub. numero decimo, extr. de praescriptionibus. Alberic. de Rosate l. emptor. C. de praescriptian. longi temporis. Gulielm. de Cugneo l. eleganter. §. si quis. & ibi Alberic. de Rosat. calumna secunda. & Socinus in 3. notabili. ff. de condiction. indebiti. Decius consilio 22. Nicolaus Boer. decisione 344. Franc. Balb in tractat. de praescript. 2 part. quaestion. 9. Alexand. l. ille à quo. § si de testamenta. numera 4. argument. illius text. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Felin. c. cum contingat. num. 18. extr. de offi. delega. Felin. cap. exceptionem. n. 24. ext. de except. Bart. l. si pupilli. § videamus. num. 7. ff. de negot. gest.

Non tamen requiritur ad hoc, vt haec exceptio praescriptionis ante litem contestatam opponi possit, ad impediendum processum, siue litis ingressum, vt illa exceptio sit liquida, sed sufficit, si illa statim liquidari possit, Baldus l. si n quaem. argument. illius textus, C. ne de statu defunct. Felin. Rubr. numera decima. extr. de praescription. Decius consilio 22 numero 3 Franc. Balb. in tractat. de praescriptio. part. 1. quaestione 9. numero 2. Quae sententia etiam ex eo comprobatur, quod Doctores communiter tradunt, non tantum exceptionem praescriptionis, vel aliam litis finitae, sed etiam quamlibet aliam exceptionem peremptoriam ante litem contestatam, ad impediendum processum siue progressum litis opponi posse eo casu, quando illa exceptio est liquida siue notoria, Ioannes Andreas, & Petrus de Anchoran. capitulo primo. de litis contestat. libro 6. Ioannes Andreas in addition. ad Speculatorem, §. dicta. versicul. sed pone. Bald. in reperto. Innocent. versicul. exceptio. quaest. 20. Bald l. eleganter. § si quis post. ff de condict. indeb. Bald. l. postquam liti. col. 3. versic. nctana exceptio. C. de pactis. Ioannes de Imol. cap. 1 de litis contestatione. libra 6. Antonius de Butr. & Abbas in capit. super literis. & ibi Felin. numero 37. & Dec. numera 11. extr. de rescript. Anto. de Butri. & Abbas capitulo finali. & ibi Felinus, numero quarto. extr. de libelli oblatian. Anton. de Butr. cap. ex par. B. extr de foro competent. Anto. de But. Abb. & Imo. cap exceptionem. & ibi Feli. numera 34. de exception. Abbas capitulo primo numero 8. ext. de ordin cognit. Alexander l. nam & postea. in principio. numero 7. & § sed & si quis & ibi Ias. numera 8 ff. de iureiurando. Alexan. consilio 62, numera 11. & 12. libro septima. Si igitur exceptio praescriptionis non aliter ante litem contestatam ad processum, siue impediendum litis ingressum opponi posset, nisi illa exceptio sit liquida & notoria, sequeretur, hanc exceptionem litis finitae, & praescriptionis nihil differre à reliquis exceptionibus peremptoriis: Quod tamen & manifeste falsum, & à DD. nostris communiter reprobatum est: cum & iure expresse cautum, & à DD.
85 communiter traditum sit, exceptionem † praescriptionis, & reliquas exceptiones litis finitae, quodam speciali priuilegio ante litem contestatam, ad impediendum processum, prae caeteris exceptionibus peremptoriis opponi posse. c. 1. & ibi DD de litis contest. lib. 6.

Similiter non requiritur, vt haec exceptio instrumentis probetur, sed sufficit hanc exceptionem etiam testibus probari: Nam cum indistincte quaelibet exceptio peremptoria, quae in continenti instrumento aliquo, cui exceptio nulla obstat, probari potest, ante litis contestationem, ad impediendum processum opponi possit, Ioannes Andreas in additian. ad Speculator. § d. versicu. sed an Rem. titul. de exception. Anton. de Butr. cap finali. extr. de libelli oblat. Anton. de But. cap. 1. & ibi Abb nu. 8. extr. de ord cognitio. Bald. l. eleganter. § si quis post ff. de condiction. indebiti. Anton. de But. cap. exceptionem. & ibi Felin. num 34. extr. de except. Alex. l. ait Praetor. numera 7. ff. de iureiuranda. Sequeretur, inter exceptionem praescriptionis, & reliquas exceptiones peremptorias nihil interesse, neque exceptionem praescriptionis, prae caeteris exceptionibus peremptoriis, quicquam specialitatis habere, si illa non aliter ante litis contestationem opponi possit, nisi illa per instrumentum probari possit. Quod tamen minime admittendum est, cum Doctores communiter concludant, exceptionis, praescriptionis, reliquarumque exceptionum, quae litis finitae sunt, speciale priuilegium esse, vt illae ante litem contestatam opponi possint.

Et cum verba, quantumcunque † praecisa recipiant 86
limitationem extensiuam, Bartalus, Angelus & Doctores. l. stipulatus sum. & ibi Iason num. 2 & 3. ff. de verborum obligatio. Angel. & Iason l. 3. §. in amittenda ff. de acquirend. possess. & interpretationem Bald. l. quamuis. & ibi Iason numero 3. ff. de in ius vocanda. atque cum temperamento iustitiae intelligi debeant, Baldus l. quod dicimus argument. illius text ff. de solutionibus. Iason dicta l. stipulatus sum. num. 2. Receptum est,
eum, qui actum aliquem in continenti, statim siue pro- 87
tinus expedire tenetur, non cogi istum actum illico, & absque dilatione aliqua expedire, argument. d. l. quod dicimus. Sed ipsi concedi tempus, siue terminum aliquem competentem, nunc maiorem, nunc minorem, secundum subiectam materiam arbitrio Iudicis moderandum ad illum actum expediendum, Iason dicta l. stipulatus sum domum. Iason l. lecta. numero 20. ff. si certum petatur. Bartolus l. tertia. §. cum igitur. ff. de vi & vi armata Felinus cap. veniens. el 2. numero 13. extr. de testibus. Iason l. finali. numero 3 C. de iudiciis. Ideoque licet Doctores tradant, exceptionem praescriptionis non aliter ante litem contestatam, ad impediendum processum opponi posse, nisi illa exceptio in continenti probari possit: tamen haec doctrina DD. non ita intelligenda est, vt quia exceptionem praescriptionis illico & absque dilatione aliqua probare cogatur, sed vt quis habeat terminum competentem ad probandam hanc exceptionem praescriptionis, sicut hoc expresse atque in specie tradit Paulus de Castro, l. nam & postea. in principio. ff. de iureiuranda Socinus cap. 1. versicu. 30. exceptio de litis contestation. Felinus capitul. exceptionem. numero trigesimo sexta de exceptionibus. Romanus consilio 244 incipiente, pro euidentia dicendorum. Aretin. capitul. veniens. el 2. calumna 8. extr. de testibus. Dec. c. prudentiam. §. sext. 3. notab. extr. de offi. deleg. Aym. Crau. consil. 156. nu. 17. lib. 1.

Et cum ea, quae † legibus expresse determinata non 88
sunt, arbitrio Iudicis definienda permittantur, l. 1. ff. de iure deliberan. cap de causis. extr. de offic. delegat. Tiraquell. in repetitione l. si vnquam. versicul. liberos susceperit. numera 27. vsque ad num. 31. C. de reuocan. donat. Doctores tradidere hoc, an & quando opposita exceptio in continenti probari possit, arbitrio Iudicis definiendum permitti, Innocent. Cardinal. Imola, Abbas. & Antonius de Butr. capitul. veniens. el 2. & ibi Felinus numero 15. extr. de testibus. Baldus l. tertia. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Idem l. si ex falsis numero 11. C. de transactio. Idem l. 2. C de edicto Diui Adriani tollend. Idem l. 1. C. vt in possess. legat. Baldus l fin. C. de ordin. cognit. gloss. l. is à quo. versic. hodie. & ibi Bart. ff. vt in possess. legat. Bald. dict. cap. veniens. el 2. Baldus capitul. constitutus. extr. de appellat. Petr. Iacobin. in sua practica, in forma secundi libelli, colum. 2. super l. 2. C. de edicto Diui Adriani. Felin. capitul. cum contingat. numero 10. extr. de officio delegat. Tiraquellus in repetitione l si vnquam. ver. susceperit liberos. numero trigesima. Non tamen Iudex, secundum propriae voluntatis placitum, sed secundum id, quod bonis atque prudentibus viris iustum videbitur, arbitrari debet: v-
trum exceptio † in continenti probari possit, an vero 89
non,

non, *argument. l.continuus. §.cum ita. & §.ſequenti. ff. de verborum obligat. §.oportet. authent. de Iudicibus. fac. id, quod docet Bald. l. hac lege. C. de ſentent. ex breuiculo recitan.* Quinimo, ſi
90 Iudex inique arbitratus fuerit, atque ſtatuerit illam exceptionem, quæ ſecundum arbitrium bonorum atque doctorum virorum in continenti probari poteſt, non poſſe in continenti probari, ab eo appellari poteſt, *gloſſ. l. ſi qua pœna. ver. de pœna. & ibi Bartol. & Alexand. in addition. ad Alexand. ff. de verborum ſignificationib. gloſſ. cap. ſuper his. & ibi Anton. de Butr. Imo. & Abb. extr. de accuſationibus. Ioannes Andre. in addition. ad Speculator. §. ſequitur. verſicul. ſed nunquid creditor. titul. de citation. Lapus & Domin. cap. 2. de iuramment. calum. lib. 6. Imol. l. 2. ff. de public. iudic. Petr. de Anchoran. cap. cupientes in princip. col. 2. verſic. quarto dicitur hic. de electio. lib. 6. Anton. de Butr. & Doctor. cap. cum parati. & ibi Dec. extr. de appellation. Abb. cap. cum veniſſent. col. 3. verſic. hinc eſt, quod à Iudice. extr. de iudic. Abb. cap. 1. colum. 2. extr. de dilation. Alex. l. etſi ſenerior. ad finem. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. Alexand. l. 1. colum. penult. ff. de legat. 2. Felin. cap. exceptione col. 1. & 2. extr. de exception. Iaſ. l. quod iuſſit. ff. de ſentent. & re iudicat. Dec. cap. ſidei apoſtolica.* Ideoque tradunt DD. Iudicem arbitrari
91 debere, exceptionem † illam in continenti probari poſſe, quæ poteſt probari & liquidari intra illud tempus, intra quod inſtantia cauſæ principalis expediri vel ſopiri poteſt, *Bartol. in conſtitut. ad reprimendum. verſicul. ſummarie. nume. 4. Angel. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento ff. ad Senatuſconſult. Trebellian. Salycet. l. 2. & ibi Alexand. C. de edicto Diui Adriani tollend. Cardinal. & Imol. cap. cum in iure. extr. de officio delegat. Imol. Clem. 1. colum. antepenult. de re iudic. Alexand. conſil. 166. num. 6 & 7. lib. 2. Felin. cap. cum contingat. nu. 18. extr. de offic. delega. Felin. c. exceptionem. nu 24. de exceptio. Bart. l. fin. nu 8. C. de compenſat.*

Huc accedit id, quod tradunt Doctor. exceptionem nullitatis, vel aliam, quæ opponitur executioni rei iudicatæ, tunc demum dici in continenti probari, ſi illa probari poſſit intra illud tempus, intra quod alioquin exceptio rei iudicatæ expediri ſolet, *Bartol. l. quarta. §. condemnatam. numero quarto. & ibi Alexander & Iaſon vterque, numero 30. ff. de re iudicata. Bart. l. fina. num. 7. C. de compenſat. Cardinalis & Imola capitul. cum in iure. extr. de officio delegat.* Alibi vero inquit Bartolus, Iudicem debere arbitrari, illam exceptionem non requirere altiorem indaginem, quæ intra illud tempus probari poteſt, intra quod præparatoria iudiciorum ante iuramentum calumniæ præſtitum, videlicet ante litem conteſtatam expediri ſolent, *Bartolus l. ſi is à quo. numero tertio. ff. vt in poſſeſſ. legat. quam doctrinam referunt atque ſequuntur Alexander & Iaſon dicto §. condemnatum vterque. num. 30. Iaſon l. 2. num. 2. C. de edict. Diui Adriani tollen.*

Et ſic per prædicta concludimus, C. M. exceptionem præſcriptionis ante litis conteſtationem, ad impediendum proceſſum opponere poſſe, ſi ipſe & offerat ſe ad probandum in continenti hanc exceptionem, & hanc exceptionem probare poſſit teſtibus, inſtrumentis, vel alio modo intra illud tempus, intra quod alioquin de exceptionibus dilatoriis diſputari ſolet. Quinimo, etſi exceptio præſcriptionis, requirens altiorem indaginem, ante litem conteſtatam oppoſita, & poſt litem conteſtatam reſeruata fuerit, hæc reſeruatio illud operatur, vt probata hac exceptione poſt litem conteſtatam, & Reus abſoluatur, & omnia acta iudicii retro nulla declarentur, *Bartolus l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. & ibi Alexander numero quarto. ff. ad Senatuſconſultum Trebellian. Salicet. & Paul. de Caſtro l. nam & poſtea. in principio. & ibi Iaſon numero 24. ff. de iureiurando. Felinus capitul. exceptionem. numero 24. de exception. facit id, quod tradit Baldus l. prima. numero 8. C. qui legit. perſon. ſtan. in iudic. hab. Iaſ. l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. nu 32. ff. de iureiur.*

Ad quintam quæſtionem reſpondemus; ſiquidem exceptio præſcriptionis ante litem conteſtatam ad proceſſum opponatur, Iudicem de illa & cognoſcere, & pronuntiare cogi: Sin autem illa exceptio ad merita cauſæ opponatur, Iudicem cogi quidem de illa exceptione cognoſcere, ſed non pronuntiare, ſed ſufficere, ſi ipſe ſuper principali negotio pronuntiet. Certi enim & indubitati iuris eſt, quod Iudex ſuper omni exceptione, quæ proceſſum reſpicit, ſiue illa ſit peremptoria, ſiue dilatoria, cognoſcere, & antequam ad vlteriora procedat, pronuntiare debeat, *Bartolus & Baldus l. 1. numero 7. & 8. C. de ordin. iudic. Baldus l. à procedente. C. de dilationibus. Bartolus l. ait Prætor. in principio. numero quinto. ff. de minoribus. Abbas capitulo primo. extr. de ordin. cognit.* Quod vſque adeo verum eſt, vt procedat, etiamſi Reus opponens exceptionem ſit in præſumpta calumnia, *Baldus in l. prima. numero quinquageſimo ſecundo. C. qui accuſare poſſunt, vel non.* Vtque Iudex exceptionem peremptoriam, vel aliam, quæ ad proceſſum opponitur, ſi illa altiorem indaginem non requirat, inuitis vel contradicentibus partibus, poſt litem conteſtatam reſeruare nequeat, *Baldus l. prima. numero 42. C. qui accuſar. non poſſunt. Baldus l. exceptionem. numero 14. C. de probationibus. argument. capitul. exhibita. extr. de iudic.* & Reum cogere non poſſit, ſaluis quibuſuis exceptionibus, libello reſpondere, *Hoſtienſis cap. cum contingat. & ibi Bald. numero 1. extr. de offic. delegat. Baldus l. peremptorie. numero tertio. C. ſentent. reſcind. non poſſ.* Et ſi Iudex, exceptione † præſcriptionis ad proceſſum oppoſi- 92
ta & neglecta, ad vlteriora procedat, ab eo appellari poteſt, ſiue Iudex de illa exceptione cognouerit, ſiue non. Item, ſiue opponens exceptionem offerat, ſe illam in continenti probaturum, ſiue non, *Bartolus l. à procedente. C. de dilationibus. Idem l. ait Prætor. in principio. numero 5. ff. de minoribus. Baldus l. prima. columna finali. C. de ordin. iudic. Cardinal. Abb. Peruſ. & Doctor. capit. ex parte. el 2. argument. illius text. & ibi Dec. numero 3. extr. de appellation. Abbas capit. cum ſuper. extr. de offic. delegat. Rota deciſione 14. titul. de exceptionibus. in antiquis. Roman. conſilio 320. incipient. circa primum. colum. penult. Alexand. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. nu. 5. ff. ad Senatuſconſ. Trebell.*

Et licet aliqui Doctores velint, ſi Iudex neglecta exceptione præſcriptionis, vel alia ad proceſſum oppoſita, & cauſa non cognita, ad vlteriora proceſſerit, proceſſum ipſo iure nullum eſſe, *Felin. cap. ſuborta. numero 4. verſicul. limita primo. extr. de ſentent. & re iudicat. Iaſon l. ait Prætor in principio. numero 25. ff. de iureiurando.* Verior tamen eſt illorum Doctorum ſententia, qui volunt, ſi Iudex neglecta exceptione oppoſita, abſque cauſæ cognitione, ad vlteriora proceſſerit, proceſſum quidem ipſo iure valere, ſed ab eo appellari poſſe, *dict. cap. ex parte. el 2. & ibi Cardinal. Abb. Peruſ. Dec. & Doctor.* ſicut etiam Felinus tradit: Tutius eſſe, vt à tali proceſſu appelletur, *Felin. dict. cap. ſuborta. verſic. limita primo.* Inter hoc tamen, verum quis ſe obtulerit ad probandum exceptionem præſcriptionis in continenti, an vero non, hæc eſt differentia: Quod primo caſu appellatio interpoſita à proceſſu, ex hoc ſolo iuſtificetur, quoad perſonam Iudicis, ad quem, quod Appellans probat Iudicem à quo, non obſtante hoc, quod ipſe obtulit, ſe exceptionem oppoſitam in continenti probaturum, ad vlteriora proceſſiſſe, *capitu. interpoſita in principio. & ibi Abbas, & Decius colum. ſecund. de appellationib. Anton. de Butr. cap. cum inter canonicos. extr. de electiom. Bartolus dict. l. à procedente. C. de dilationi.* Secundo vero caſu, appellatio non iuſtificetur, niſi Appellatus probet, exce-

ptionem oppositam & non admissam veram esse, dicto capit. interposita. & ibi Doctor. Barto. dict. l. à procedente. idem est, si Iudex tribus vicibus interpellatus supersederit de exceptione præscriptionis opposita cognoscere & iudicare, namque ab eo simili modo appellari potest, Abbas & Decius capitu. ex parte. el 2. extr. de appellationib. Quinimo vnicam interpellationem sufficere, quidam Doctores tradidere, Romanus singulari 424. Similiter ab eo Iudice appellari potest, qui exceptionem præscriptionis ad processum ante litem contestatam oppositam expresse vel reiicit, cap. dilecto. extr. de appellationib. Abb. Dec. d. cap. ex parte. el 2. vel non admittit, Bald. l. 1. in fine. C. de negotiis gestis. vel reiiciendam, aut non admittendam pronuntiat, Bartolus l. 2. numero 17. ff. de appellation. recipien. Præterea etiam ab illo Iudice appellari potest, qui exceptionem præscriptionis, vel aliam peremptoriam, ante litis contestationem ad processum oppositam post litis contestationem reseruat, Dominicus §. exceptio. 3. quæstione 6. Atque etiam is Iudex, qui exceptionem præscriptionis, vel aliam ante litem contestatam ad processum oppositam, post litem contestatam reseruat ei, qui hanc exceptionem opposuit, ad id, quod interest tenetur, Bald. l. criminis. numero 4. C. qui accusar. possunt. argument. l. penultim. C. de pactis. §. super hoc. authentic. de quæstoribus. Præsertim, si is, qui exceptionem præscriptionis ante litis contestationem ad processum opponit, obtulerit se ad probandum hanc exceptionem in continenti: Tunc enim, si Iudex de illa exceptione non cognouerit, & super ea non pronuntiauerit, ab eo absque omni dubio, secundum communem & receptam Doctorum sententiam, appellari potest, etiamsi opponens in præsumpta calumnia sit, Imola capitu. cum contingat. & ibi Abbas numero 13. & Felinus numero 18. extr. de officio delegat. Alexand. l. ille à quo. §. si de testamento. num. 5. ff. ad Senatuscons. Trebellian. Felin. dict. cap. exceptionem. num. 23. & 24. de exceptionib. De illa vero exceptione præscriptionis, vel simili, quæ ad merita causæ opponitur, Iudex similiter cognoscere cogitur, capitu. primo. & ibi Abbas, extr. de ordin. cognit. sed super ea pronuntiare non tenetur, cum sufficiat super causa principali pronuntiare, dicto cap. 1. & ibi Abb. extr. de ordin. cognit. Bartolus & Bald. l. 1 num. 8. C. de ordin. iudic. Bart. dict. l. à procedente. C. de dilationib.

Si tamen Iudex exceptionem præscriptionis, etiam post litem contestatam ad merita causæ oppositam, non admiserit, vel de ea non cognouerit, ab eo appellari po-
93 test. Namque certum est, quod † secundum dispositionem iuris canonici ab omni grauamine appellari potest., cap. super eo. el 2. de appellationib. Et simili modo cla-
94 ri iuris est, quod † & in appellationibus, & in omnibus illis casibus, in quibus ius canonicum à iure ciuili discrepat, in decidendis controuersiis feudalibus ius canonicum seruandum sit, Baldus capitu. primo. § præterea el 3. numero decimo. & ibi Præpositus numero 9. de prohibit. feud. alienation. per Fridericum. Alexander consilio quinto. numero 10. lib. 5. Martin. Laudens. capitul. primo, de controuers. apud pares determinan. Felin. capitu. ecclesia sancta Mariæ. numero 54. & ibi Dec. numero 32. extr. de constitut. Felin. cap. cæterum. num. 21. extr. de iudic. Curt. in tractat. feud. 1. part. 12. quæst. 21. part. 2. part. principal. numero 60. Præposit. capitu. primo. numero quarto. quo tempore miles. Iacobin. de sancto Georg. in tractat. feuda. versicu. & dicti vasalli. numero 17. Zasius in tractat. feud. 7. part. numero 6. Bartholomæus de Belleng. in addit. ad Abbat. cap. 1. de oper. noui nuntiat.

Et sic per prędicta concludimus, si C. M. exceptionem præscriptionis ante litem contestatam ad processum opposuerit, Iudicem de ea cognoscere & pronuntiare debere. Et si ipse hoc non fecerit, ab eo appellari posse. Sin autem C. M. illam exceptionem post litem contestatam ad merita causæ opposuerit, Iudicem hanc exceptionem & admittere, & de ea cognoscere cogi: Et si Iudex hoc non fecerit, ab eo simili modo appellari posse. Pronuntiare vero non cogi Iudicem super exceptione præscriptionis ad merita causæ opposita.

Ad sextam quæstionem respondemus, heredibus L. M. nihil obesse, quod ipse L. M iuramentum sibi iniunctum intra terminum non præstitit, neque illa bona, de quibus in sententia fit mentio, C. M. propter iuramentum non præstitum petere non permitti, eam ob causam, quia ipse L. M. in vita sua propter iusiurandum intra terminum præfixum non præstitum, non fuit condemnatus ad restitutionem illorum bonorum, de quibus in sententia fit mentio. Et certi iuris est, neque contumaciam, præstandi iuramentum iniunctum, neque etiam fictam confessionem ex contumacia non præstandi iuramentum descendentem non nocere heredi illius, cui hoc iuramentum iniunctum fuit, nisi is in vita sua propter contumaciam, siue fictam confessionem condemnatus fuerit.

Quam sententiam confirmat primo id, quod tradi-
tur: Eum, qui est contumax vel in præstando iuramen- 95
tum veritatis, Bart. l. manifeste. numero 7. & ibi Alexand. numero octano. ff. de iureiurando. Baldus l. generaliter. §. sed iuramento numero quarto. argument. illius text. C. de rebus credit. & iureiurand. Bartolus l. 2. §. quod si Actor. C. de iurament. calum. argument. authentic. principales. C. eodem titulo. vel non respondendo positionibus, haberi pro confesso, non ipso iure, sed demum sententia secuta, Bartolus l. 2. §. quod si Actor. C. de iurament. calum. Abbas cap. cum causam. num. 26. extr. de iuram. calum.

Et simili modo clari iuris est, quod pœna, quæ † non 96
ipso iure, sed quæ per sententiam tantum irrogatur, non aliter ad heredes transeat, nisi illa pœna per sententiam irrogata, vel saltem eius nomine lis contestata fuerit, argument. leg. 1. & l. his solu. C. de reuocand. donation. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cantion. l. penultima. ff. de in ius vocand. l. prima. & ibi Bartolus. ff. de priuat. delict. l. vnica. & ibi Baldus, C. ne ex delict. defunct. gloss. l. fina. C. de reuocan. donation. gloss. & Abbas cap. fina. extr. de donation. Ioannes Andreas in addition. ad Speculatorem, §. finali. de feudis. Abbas cap. fina. extr. de sepultur. Raphael Comensis consilio 164. incipiente, Prælatus Andreas de Isernia. Præposit. & Matth. de Afflict. capitul. insuper. de prohibit. feud. alienatio. per Fridericum. Iacobinus de sancto Georg. in tractat. feuda. versicu. dictique vasalli. numero 52. & 53. Curt. in tractat. feud. 4. part. numero 157. Zasius in tractat. feuda. decima parte. numero 75. & 76. Quare cum in casu proposito L. M. propter iusiurandum intra terminum præfixum non præstitum, neque condemnatus, neque cum eo eam ob causam lis contestata fuerit, sequitur, heredes illius propter hoc neque conueniri, neque ab illis bona, de quibus in sententia fit mentio, peti posse.

Secundo, hanc sententiam confirmat id, quod Doctores tradunt, fictam siue præsumptam confessionem, quæ descendit ex hoc, quod quis iuramentum veritatis sibi delatum non præstitit, non nocere heredi Illius, cui
hoc † iuramentum delatum fuit, si is ante latam senten- 97
tiam decesserit, Bart. l. manifeste num. 7. & ibi Alex. num. 10. & Ias. nu. 8. ff. de iureiur.

Tertio, hanc sententiam probat, quod confessio ficta, descendens ex hoc, quod quis iuramentum calumniæ contumaciter non præstitit, nō noceat heredibus, si is, qui iuramentum calumniæ præstare debeat, ante-

quam

quam eo nomine condemnatus fuerat, mortuus fuerit, *Bart.l.2.§.quod si Actor.C.de iuram.calum.*

Quarto, hanc sententiam confirmat, quod ficta confessio descendens ex non respondendo positionibus, nihil obstet, neque noceat heredi, si principalis decesserit ante sententiam latam, *Bart.l.2.§.quod si Actor. C.de iur.cal. Abb.c.cum causam.nu.26.eod.tit.*

Quinto, pro hac sententia confirmanda facit, quod
98 ficta confessio † nunquam noceat, neque præiudicet heredi, nisi is, qui in ficta siue præsumpta contumacia est, eam ob causam condemnatus fuerit, *Bald.l.eius qui delatorem.in princ.arg.illius tex.ff de iure fisci Bal.l.2.nu.23.C.de eden. Corn.cons.211.nu.6.lib.3.*

Sexto, huc accedit, quod confessio ficta non noceat alteri, etiam in omnibus illis casibus, in quib. vnius confessio alteri præiudicare solet, *Alex.l.2.num.16.C.de edendo. Corn.cons.97.nu.2.lib.4.*

Septimo, hanc sententiam confirmat, quod probatio
99 ficta in vno iudicio non faciat fidem in alio iudicio, etiam inter easdem personas, *Bald.l.2.nu.22.& ibi Alex.n.16. & Ias nu.22.C.de edend.*

Octauo, confessio ficta facta in vno iudicio non facit fidem in alio iudicio, etiam inter easdem personas. *Baldus d.l.2.num.22.& ibi Dec. nume.64. C.de edendo.Capolla consilio 64.col.4 Corn.cons.24 n 11. lib.2. cons.211.n.8. consil.274.n.8. lib 3.& consilio 97. num. 6.lib.4.* igitur sequitur, confessionem fictam multo minus heredibus confitentium nocere debere.

Et sic per prædicta concludimus, illud, qood L.M.iuramentum sibi iniunctum non præstitit, non nocere heredibus ipsius, neque heredes ipsius ob eam causam ad restitutionem illorum bonorum, de quibus in sententia fit mentio, conueniri posse: Etiam posito L.M. pro confesso habendum eam ob causam, quod ipse iuramentum sibi iniunctum non præstitit.

Ad septimam quæstionem respondemus, illam confessionem, quæ nobis transmissa est, in fauorem confitentis, item & heredis Ipsius C.M. vel vllam probationem, vel leuem tantum præsumptionem facere:
100 cum sit clari iuris, ea, quæ quis vel † scripsit, vel dixit, in faoorem scribentis, vel dicentis, aut etiam heredis ipsius nullam fidem, nullamque probationem facere, *argumen. leg. nullus. ff.de testibus. l.omnibus. C. eodem titulo. l. rationes. & l.exemplo. C. de probationibus. §. sed hæc quidem. authentic. de iureiurando à moriente præstito. l. de ætate.§.1.& ibi gloss.ff.de interrog.act.* ideoque de hac quæstione vlterius disputare superuacaneum.

Prout superius conclusum est, de iure respondemus:
Nos Decanus, Ordinarius, & cæteri Doctores Facultatis iuridicæ Vniuersitatis Francofordianæ ad Oderam: Saluo tamen cuiuslibet rectius sentientis, meliori iudicio, Do. Rudolpho Schradero, V. I. D. ordinario conceptore.

Visis, ac diligenter perpensis allegationibus dominorum consulentium arbitramur, & nos Modestinus Pistorius Viceordinarius, Valerius Pistor Senior, ac cæteri Iuridicæ Facultatis Lipsensis Doctores, Decisionem dominorum consulentium in prima quæstione secundum ea, quæ in facti narratione proposita sunt, iuribus æquitatique esse consentaneam, ac C. M. per eorundem iurium allegationes victoriam causæ merito obtinere debere, si modo agnatus ipsius, qui feudum redemptum pro parte vendicat, cuius iura & inuestituras non vidimus, non fuerit aliis ac recentioribus, ac intra tempora præscriptionis renouatis inuestituris instructus. Sed & decisioni in secunda, tertia & quarta quæstione per omnia subscribimus, eo solo excepto, quod tempus illud, intra quod probanda est exceptio litis finitæ, vt litis ingressum impediat (qnod Doctores communiter in arbitrium Iudicis reiiciunt, vt & domini Consulentes fatentur, & multis authoritatibus Doctorum firmaront) non ex eo tempore æstimandam censemus, intra quod alioquin de exceptionibus dilatoriis disputari solet, vt in quarta quæstione concludunt domini consulentes: Id enim, vt in legibus nullibi est definitum, ita & plane est incertum, vsque adeo, vt Speculator *in titul. de appellationibus. §. nunc breuiter, numero quarto.* referat causam quandam appellationis ante tempus natiuitatis suæ, quod tum temporis fuit triginta quatuor annorum perlatam esse ad Curiam Romanam, nec adhuc in ea litem esse contestatam, vnde apparet tempus hoc triginta quatuor annorum solis dilatoriis fuisse insumptum. Verius ergo existimamus ei, qoi exceptionem præscriptionis ad impedieodum litis ingressum testibus probare vult, incumbere, vt offerat se in continenti eiusmodi exceptionem probaturom, & ad eam breue quoddam temporis spacium sibi indulgeri petat, quo casu Iudicis officium erit, breoem quendam terminum ad eiusmodi probationem præfigere, non habito respectu ad id tempus, quod alias in dilatoriis consumi solet, quod aliquando ob malitiam eorum tergiuersantium fere est infinitum, sed potius ad id, quod alias dari solet ad probationes faciendas, quæ post litem contestatam demum suscipiuntur: ita vt vbi alias post litem contestatam datur vnus, duo aut tres menses pro dilatione probatoria, *iuxta legem primam. C. de dilationibus.* Iudex hoc casu assignet breuiorem terminum, puta octo, decem, aut quindecim dierum, pro qualitate & quantitate causæ, *vt inquit Panormitan. in capitul. veniens. 2. num.11. de testib.*

Hæc sententia est de mente Pauli de Castro, *in l. nam & postea de iureiurando.* dum vtitur his verbis: Sed exceptiones litis finitæ, etiamsi tunc non probantur, sed petitur breuis terminus ad ipsas probandas, debet sibi concedi, sed si peteretur longus terminus, noo concederetur, sed compelleretur litem contestari, reseruata dicta exceptione, & sentit procul dubio Baldus ibi, dum dicit, exceptiones has ita demum impedire processum, si sint liquidæ, vel celeriter probare possint. Idem sentit Ludouic. Roman. *in consilio* 244. dum *in fine* dicit: quod ille dicatur in continenti offerre probationes, qui licet offerens non habeat eas in sacco præparatas, nihilominus petat dilationes non longi temporis. Hanc quantitatem temporis exprimit Panormitan. *in d. cap. veniens. 2. de testibus. numer.* 11. *post Innocent. ibi,* dum dicit, in Iudicis arbitrio relinqnendum, quantum temporis requiratur ad probationem in continenti faciendam, forte octo dies, aut plures, addens, qnod testes vltramontes non sint expectandi. Sic videmus in simili, *in cap.1.de exception. libro 6.* ad probandam exceptionem excommunicationis, quæ proponitur ad repellendum Actorem à limine iudicii, statutum esse tempus octo dierum, quod tempus Panormitan. *in capitul. quia frustra. de vsur. post Hostiens. ibi,* etiam ad exceptionem vsurarum, quæ ad impediendum processum ab vsurario institutum obiicitur, applicat. Facit, quod tradit Hostiens. *in summa sua, titul. de diuers. versicul. generaliter ergo maritus, &c.* probationes paratas dici, quæ offeruntur intra octo dies, imo est notorium, qood tam breui tempore probari potest. Huc quoque non inepte applicatur textus *in capitulo primo, de restitution. spol. libro sexto.* dum ad exceptionem, qoæ ad impediendum litis ingressum opponitur, quindecim dies statuit:

tuit: Nam etsi non ignoremus, exceptionem hanc spolii, item exceptionem excommunicationis, de qua supra facta est mentio, esse meras dilatorias: Tamen cum & peremptorias exceptiones litis finitæ eo casu, quo opponuntur ad impediendum litis ingressum, oporteat proponi in vim, & in forma dilatoriarum. *vt tradunt Bartol in l. si pro suo & in l. cum quærebatur iudic. solui. Bald. in l. nam & postea. de iureiurando. Ferrariensis in practica sua, in forma responsionis rei conuenti, in verbo, quoad impediendum processum.* Sicuti in forma proponendi naturam dilatoriarum sequuntur: Ita & in tempore statuto ad probationem eiusmodi dilatoriam imitantur, vt sit aliqua differentia inter probationes, quæ ante litis contestationem, & eas, quæ ordinarie post litis contestationem fiunt: Item, & eas, quæ in continenti offeruntur, & eas, quæ altiorem indaginem requirere dicuntur. Facit in argumentum etiam, quod habetur *in l. quod dicimus. de solut. & l. promissor. §. primo. de constitut. pecun.* vbi Iurisconsulti modicum illud tempus, quod statim *in dicta l. quod diximus.* appellatur, & in arbitrium Iudicis reiicitur, interpretantur de decem diebus. Nam quamuis illa iura loquantur de contractibus, tamen de contractibus ad iudicia quandoque argumentum duci solet, *l. licet §. idem scribit de pecul. Alciat. in repetitione l. 1. §. si stipulanti. numero 29. versicul. pone enim quod, &c. de verbor. obligat.*

Quod ad sequentia responsa super cæteris quæstionibus attinet, omnino approbamus, & sequimur decisiones dominorum Consulentium: In cuius rei fidem sigillum Facultatis nostræ apponi curauimus: Saluo semper iudicio cuiuscunque, qui ex solidioribus iuris æquitatisque rationibus contrarium docuerit.

CONSILIVM XXXIII.

Marci Luscouii, Senatoris Rostochiensis, & V. I. D.

ARGVMENTVM.

Legata ad pias causas, an pro ratione temporum ac necessitate in alios vsus, æque vel etiam magis pios conuerti possint. Et monasterio vel Ecclesia funditus destructa, & alio in loco eum consensu Episcopi reædificata, cum noui fundi nouæque dotis assignatione, vtrum talis secundus constructor ius patronatus acquirat, & cui patrono tempore necessitatis subuenire ac collectionem pecuniæ contribuere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Infamiam perpetuam ac periurium incurrunt, qui contra iurata pacta & promissa faciunt.*
2 *Ea, quæ semel placuerunt, inhonorificum est retractare.*
3 *Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet.*
4 *Ius patronatus vnde & ex quibus oriatur.*
5 *Ius patronatus per fundi assignationem, aliisque modis acquiritur.*
6 *In constructione vnius monasterii vel ecclesiæ tres patroni concurrere possunt, adeo, vt omnes iuris patronatus domini in solidum sint.*
7 *Reædificatione ecclesiæ vel monasterii ius patronatus acquiritur, & quis ex refectione patronus fit & maneat.*
8 *Ius patronatus cum vniuersitate bene concedi aut donari alicui potest, etiam sine Episcopi autoritate.*
9 *Alienato monasterio aut castro ius patronatus eidem annexum transfertur.*
10 *Ius patronatus partim spirituale, partim vero temporale, ac reale est.*
11 *Identitas rationis arguit identitatem iuris.*
12 *Ius patronatus præscriptione, & quasi possessione iuris præsentandi acquiritur.*
13 *Acquisita iure belli iuste possidentur.*
14 *Monasterium destructum alteri ecclesiæ autoritate Episcopi vniri potest.*
15 *Vita hominis non præsumitur vltra posse durare.*
16 *Tempus longum vltra hominum memoriam inducit titulum.*
17 *Præscriptio longi temporis, & pœna amissionis iurium inducta est in odium negligentium, & fauorem sollicitorum.*
18 *Patientia pro tacito consensu habetur.*
19 *Fama sola in antiquis sufficit.*
20 *Bellum iustum quod proprie dicatur.*
21 *Præscriptio antiquissima vim priuilegii constitutionisque habet, absorbetque illa, quæ sunt de prohibitione iuris. & 38.*
22 *De bonis subditorum nec Imperator, nec Papa, nec quilibet secularis princeps ad libitum disponere potest. & 40.*
23 *Imperator, licet legibus solutus sit, legibus tamen viuere debet.*
24 *Ius patronatus quotuplex sit.*
25 *Benefacienti vt bene fiat, natura admonemur.*
26 *Clericorum bona, pauperum sunt.*
27 *Semel Deo dicatum ad prophanos vsus transferri non debet. & 42.*
28 *Indiuisibile, quocunque se diuertit, totaliter se diuertit.*
26 *Piscandi ius in certo loco fluminis non amittitur, licet per centum annos in eo non fuerit piscatum.*
30 *Pecunia ad pios vsus relicta, sublato pio vsu, eiusmodi pecunia tum consensu ac voluntate fundatoris ad alios diuinos vsus conuerti debet.*
31 *Instrumentorum fides, & dicta testium parem vim obtinent.*
32 *Pecunia ad elocandas pauperes & egentes virgines relicta, ad nullum alium pium vsum per executores transferri ac erogari debet.*
33 *Relicta ad pias causas, secundum iura canonica determinari debent.*
34 *Ius canonicum præualet legibus ciuilibus, easque corrigit.*
35 *Episcopus cuiusque loci tutor ac defensor vltimarum voluntatum à iure constitutus est.*
36 *Bona ecclesiastica & personæ à secularium dispositione exempta sunt.*
37 *Collegia secularia, si propter delictum destructa sunt, tunc bona transeunt in fiscum principis terræ.*
39 *Collegia duplicia sunt.*
41 *Ratio summa est, quæ pro religione facit.*
43 *Loca pia nisi Papæ autoritate prophanari non possunt.*
44 *Prælatus vel rector Ecclesiæ sine consensu Capituli, & autoritate superioris de rebus Ecclesiæ non possunt compromittere.*
45 *Alienatio bonorum Ecclesiarum fieri potest, pro vtilitate & necessitate Ecclesiæ.*
47 *Fidem fallere etiam inimicis ac hostibus graue est.*
48 *Qui à pacto recedit, mortaliter peccat.*

CAsus figuratio. Vnici ac veri nostræ libertatis assertoris Iesu Christi inuocato suffragio. In proximo conuentu ciuitatum Wandalicarum Lubecæ habito, cum multis inter nos de negotiis sermonem contulissemus, inter cætera mihi talis facti species à prudentia vestra fuit proposita: Quod prope vrbis vestræ mœnia in monte quodam, quem Calcatium vocant, Castrum quoddam (cui annexum fuit monasterium) situm fuerit, quod ipsum maiores vestri Anno Domini 1377. & sic vltra omnium hominum nunc temporis viuentium memoriam,

iure

iure belli, præcedente legitima defenſione oppugnarũt ac funditus deſtruxerunt, ac non longo poſt tempore tale monaſterium ſeparatim à caſtro intra veſtræ ciuitatis muros iterum reædificarunt, deſtinatoque ad id certo quodam vrbis veſtræ ſpacio, exinde parochiam quandam conſtituerunt, atque multo meliori ornatiorique forma quam antea fuerat (cum conſenſu tamen ac voluntate religioſorum, ac Archiepiſcopi B. ac V. tanquam proximi Diœceſani ac ordinarii Iudicis autoritate) conſtruxerunt & renouarunt, & ſic dicto monaſterio de nouo multis annuis redditibus ex bonis ſalinaribus & aliis, nomine dotis ipſius eccleſiæ dotato, iureque veſtræ ciuitatis donato, dominos religioſos ad ſummi Dei gloriam vlterius inibi celebrandam iterum introduxerunt.

Quod etiam vos dictos dominos eorumque bona vigore prioris reædificationis, & fundationis tam ex canonum quam ciuilium legum ſtatutis, vt proprietarii patroni ſemper pro virili veſtra protectione ac tutela defendiſtis in hodiernum vſq; diem, vt in ore eſt omni populo, ac apud multos veſtræ ciuitatis L. ciues de eo perpetua eſt & conſtans fama.

Præterea, quod neutiquam hiſce periculoſiſſimis mundi temporibus illuſtri Principi N. ratione regalium aut præeminentiæ, vt apparet nomine demandatæ prouinciæ ac præſidialis officii tanquam Rectori ac ſummo præſidi, talis monaſterii vendicatio aut quicquam iuris in eo competat (quaſi nunc religioſorum profeſſio ac vita ibi acta vere diuino ac germano voto contraria iudicari debeant) quo præſuppoſito vlterius inferendum, quod hac ratione dicto Principi omnia eius monaſterii bona, mobilia & immobilia extra vel intra ciuitatis veſtræ terminos ac diſtrictum contenta à vobis ſint concedenda, vt poſſit ea pro libitu ſuo in quoſcunque alios vſus conuertere ac alienare, hoc potiſſimum fundamento, quaſi eſſet ipſe ſucceſſor ac verus heres primorum fundatorum monaſterii, & inſuper Cæſar ac Rex in propria ſua regione ac territorio, quod idcirco etiam ſibi ex diuino mandato, & ciuilium legum præceptis in hoc obedientia ſit præſtanda, ampliori additione hac, Senatum veſtrum huius cauſæ perſonarum religioſarum, eorumque bonorum patrocinium aut actionem non poſſe ſuſcipere aut intentare, ſed magis Principem, qui proſpecturus ſit religioſis illis de ſufficienti per vitam ſuam victu ac ſuſtentatione. Non attenta veſtrorum maiorum oppugnatione, fundatione, donatione, reædificatione & conſtructione, neque etiam, quod magis eſt attenta maiorum veſtrorum inrata tranſactione ac pacto cum religioſis inito, quod Senatus veſter L à ſe & ſuis ſucceſſoribus, hucuſque ſancte ſeruatum eſſe, & deinceps inuiolabiliter ſeruatum iri iureiurando promiſit, cuius obſeruatio quoque nuper per Cæſareæ Maieſtatis mandatum ſpeciale requiſita fuit, per quam tranſactionem iuratam obligati eſtis ac obſtricti veſtros illos religioſos ſimul cum aliis etiam extraneis, quibus ex veſtræ ciuitatis bonis Salinaribus vel alios redditus ac annui prouentus debentur, nunc & in poſterum perpetuo (propter exhibita vobis olim beneficia) defenſione ac partocinio veſtro tueri, neq; vos quam ſine ipſorum conſenſu ac voluntate quidquam alienare, vel iuri eorum derogare, verum pro ipſis vigore antedictæ tranſactionis in omnibus pro virili pugnare, eosq; ab omni iniuria defendere.

Proteſtatio conſulentis cum exhortatione ad concordiam.

Priuſquam vero ipſius cauſæ cognitionem & declarationem attingam, initio palam proteſtor, me neutram partium hoc meo ſcripto iniuriari, aut quod ad famæ vel exiſtimationis cuiuſque imminutionem faciat, proferre velle, ſed pro tenuitate mei ingenii, veritatis ſure ſtudioſum, & ſicubi vt humo, humani à me nil alienum putans (cum error facti etiam prudentiſſimos fallat, autore I. C.) lapſus fuero, non moleſte feram aliorum emendationem ac ſaniorum iudicia, velimque vt fidum ac ſyncerum decet conſiliarium, ex ſingulari deliberatione præhabita huius ponderoſi negocii, propter horrendum ac grauiſſimum crimen ſacrilegii, ac indubitata & fatalia mala, omnes illos haud dubie comitantia (*vt Cic. in 1. de natu. deorum*) qui bona eccleſiaſtica per defunctos ex liberali beneuolentia ac nunquam redituro arbitrio, ad pios & diuinos vſus relicta, *l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* plus quam temeraria audacia ſtudent ad ſe rapere, ac in alios longe peiores vſus quuis etiam colore acprætextu conuertere (Quid etenim tales vmbris ac cineribus maiorum ſuorum, quibus induſtius illæ æternitatis ſenſus ineſt, reſponſuri ſint, cum & ipſi pari & non ceſſatura forte in certo certiorem ac perpetuam illam domum diuerterint,)ipſe facile ob rei dignitatem perſpicere]non poſſum vtramque partem tam Principes quam ſubditos fideliter ac ſerio ad monitos, vt memores huius vitæ, qui miſerrimi temporis eſt propagatio, ac tantum aliquot annorum hoſpicium, pacem ac concordiam inuicem concilient ac colant, ſecutus M. Tullii Ciceronem, qui in epiſtolis ad Atticum, Pompeium ac Cæſarem Romanæ Reipublicæ proceres ad mutuam concordiam hortatus, pacem etiam iniuſtam vtiliorem eſſe cenſet quolibet etiam iuſtiſſimo bello in ciuibus. Exemplo optimi viri ac teueti fidiſſimi Senatoris Marti Catonis, qui vt læſæ reipubl. ac patriæ ſuccurrat, potius ſeruire vult. Nam dulce nomen eſt pácis, vt inquit eximius Orator, res ipſa tum iucunda tum ſalutaris, ſine qua nullum bonum. Sponte igitur hic mentionem facere pluribus deſiſto, lachrymarum totius populi Romani ac cladis Publii Claudii ob ſpretam religionem, neque commemorabo prolixius Iunii eius collegæ naufragium, Flaminii ad Traſimenum caſum, teſte Cicerone de natura deorum, Celtarum ac Illyriorum toties vindicata, interim magnorum exercituum ac damnata ſacrilegia, teſte Appiano Dionyſii Syracuſani ob patris ſcelus data ſupplicia, exilia Pharaonis Aegyptii, ac Baltazari Babyloniorum, Oziæ ac Ezechiæ regum Iudæ ac Hieruſalem impias mortes, ac Roboam abiectiones propter paternum à pietate deflexum teſte ſacra Hiſtoria, Cum ex fide dignis hominibus ac commentariis cognitum habeam, teſte veritatis luce Hiſtoria, Illuſtres Principes B. & L. originem ſuam ex familia vere piorum Imperatorum, veluti Ottonum ducere, quorum potentiæ adiuncta indicibilis humanitas, ſinceriſſima animi magnitudo, ac bello & pace inuicta in omnes vitæ ordines benignitas, ac ſingularis quidam diuini cultus ac veræ Chriſtianæ religionis conſeruandæ zelus elucet in multis Eccleſiis ac Monaſteriis per ſe extructis paſſim in toto Romano Imperio, vnde quoque non difficile crediderim Principem ipſum nulla alia ratione ad præſentis negocii tractationem impelli, niſi vt talia bona eccleſiaſtica inuiolata in ſuo robore ad diuinos vſus referuentur, minimeque dubito, eum nunquam in animum induxiſſe, aduerſus concordata conſiliorum generalium, ac pœnas legum & canonum, *capitulo decernimus, & capitulo, quanto, de iudic. ac titul. Codic. de Epiſcopis & Clericis.*

Item de sacrasanct. Eccles. per tot. quidquam intentandi, vel religiosos vestri monasterii præiniquitate præsentis seculi satis superque afflictos, ad maiorem egestatem ac mendicitatem, contra omnem iuris, naturæ, & æquitatis rationem adigendi, verum multo magis, vt opinor, humanos illos suos, illos suos inquam vere suos ac bono Principe dignos oculos in causam istam medius fidius fatalem dimittere haud grauabitur. Quandoquidem summa virtus in Principe est bonitas ac sceptris iuncta clementia, quib. nihil in Principe pulchrius nihil popularius, *vt Cicero pro Quinto Ligario grauissime refert.* Nam opes & diuitiæ, regna, imperia, vrbes opulentæ & oppida, fatales habent periodos, breuique solummodo momento gaudia præbent possidenti, in posterosque tandem transferuntur: Virtus autem moderati Principis ac animi vera regii liberalitas ac beneficentia, simulque rerum præclare gestarum gloria ac illustre nomen, quod auro argentoque præstat, penes possessorem suum semper remanent, & nunquam ab eo etiam defuncto recedunt. Quamobrem confido Illustrem Principem *L.* hoc casu vere pacificos H. & A. fratres Duces M. Saluiæ inferioris Principes, Comites S. R. ac S. Dominos clementissimos, tanquam sibi propinquos & vicinos Principes imitaturum, eorumque vestigia ingressurum (qui religiosos suos maxima totius Vu.lande humanissime tractant fouentque) ac totum hoc negocium Cæsareæ Maiestati diiudicandum commissurum, proximisque Augustanis Comitiis obtemperaturum, ac tempus futuri generalis concilii, aut Imperialis Maiestatis per Germanias reformationis, vt magnanimum ac sapientem decet Principem expectaturum, aliisque modis æquitati magis consentaneis, communis patriæ ac reipublicæ causa vobiscum totam hanc causam placide compositurum, quod Deus opt. max. Cel. suæ & in hac politica gubernatione, & post in futuro seculo cumulatissime rependet. Cæterum impossibile est vobis per iura Digestorum, nedum ciuilia Codicis, Auth vel canonum, & maxime propter iuratam transactionem, vt inf. articul. 3. & 4. cum religiosis initā, in eiusmodi prætensam à Principe mutationem & alienationem consentire, nisi iudicialis cinguli ac honoris amissionem incurrere, simulque fœdifragi, periuri, perfidi & infames fieri velitis. Nam periurium ac per-
1 petuam † infamiam certissime incurrunt, qui contra iurata promissa faciunt, *secundum Lucam de Penna pert. in leg si vacantia. C. de bon. vacant. lib.* 10. Sed & valde inhonori-
2 ficum † est principi iuris retractare ea quæ simul placuerunt. *Idem DD. in l. retractare. C. de his qui ex public. arg. pec. mut. sumpser.* Nam & Romani censores, *vt Cic. in 3. officiorum docet*, de nulla re diligentius, quam de iureiurando violato inquirebant. Ad hoc verisimile mihi nunquam fit, vos sine cōsensu vestrorum ciuium & communitatis vestræ quidquam hac in re agere posse, sine maximo periculo, cum ius patronatus monasterii per oppugnatio-
3 nem arcis bellica manu per Senatum & totam communitatem vestram vobis acquisitum sit, nam quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *de reg. iur. in 6. reg. omnes, & ibi DD.* ideoque consultius videtur, vt totum hoc negocium, Principi quoddam honorarium donando placide componatis, si vllo modo fieri posit, sin minus, ad concilium futurum, vel Cæsareæ Maiestatis iudicium Cameræ per viam appellationis prouocetis.

Et si, vt minime spero, nec eo modo per amicabilem transactionem res ista componi queat, ad euidentiorem huius arduæ causæ cognitionem ex parte vestra apprime necessarium ac commodissimum duco, vt certis articulis totam materiam elucidandam comprehendatis, hoc pacto.

Primo, Vnde, quo titulo & qua ex causa iura patronatus, Episcopatuum, ecclesiarum, monasteriorum ac beneficiorum oriantur, constituantur, acquirantur & transferantur. I.

Deinde, Quid prærogatiuæ, emolumentorum, onerum ac proprietatis eiusmodi iura patronatus in se contineant. II.

Tertio, An distracto tali monasterio propter abusum professionis ac vitæ ibi actæ, in alios vsus conuerti possit, quam quibus à prædefunctis destinatum fuerat, per Principem, Episcopum, Senatum vel communitatem, sine consensu ac voluntate patronorum adhuc viuentium. Item de discrimine Iuris ciuilis ac Pontificii, cui potius in hoc casu sit standum. III.

Quarto, An prædictis religiosis in talem à Principe propositam alienationem monasterii & ad id pertinentiū bonorum, sine Papæ, aut ad minus Diœcesani ipsius loci autoritate, ac patronorum ipsius monasterii ac fundatorum voluntate, per iura liceat consentire. IV.

Quinto, An Senatores *L.* tanquam fundatores monasterii, eiusmodi suæ ciuitatis religiosos aliosque extraneos, quibus per iuratam transactionem, tutelam ac defensionem promiserunt, cum viderint eos tam iniuste afflictos, honeste ac impune deserere possint. V.

Sexto & vltimo, Contrariorum resolutio, quæ contra vnumquemque articulum hinc inde ab aduersario moueri ac opponi possunt, & Iudici scrupulum in iudicando iniicere, ad maiorem causæ instructionem, suo loco adiicietur. VI.

Primi articuli enodatio.

Quantum ad hunc primum articulum, quomodo nimirum & quibus causis iura patronatus monasteriorum & ecclesiarum aut aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum acquirantur & transferantur, pulchre tradunt Panormitanus & Innocen. *in Rubr. de iur. patran. Philip. Dec. in 1. par. consiliorum, cons. 134. incip. visa puncta. Petr. Philip. Corneus, sui temporis per totum Latinum clarissimus vtriusque Iuris monarcha, cons. 47. incip. in præsenti consultatione, in 1.*
part. Quod ius patronatus ecclesiæ vel monasterii (nam 4
omnis locus pius venit appellatione Ecclesiæ, *iuxta Speculat. in tit. de iur. pat.*) oritur aut ex constructione ecclesiæ aut monasterii, cum consensu Diœcesani ipsius loci. *Abb. in c. nobis. de iur. patron. cap. monasterium, & c. Frigentius & c. nemini regnum & c. si quis vult monasterium, 16. quæst. septima.* Secundo, Ius patronatus Ecclesiæ seu
monasterii acquiritur per fundi † assignationem, vt scili- 5
cet in illo ecclesia ædificetur, *cap. Abbatem, 18. quæst. 2. in verb. possessionis dominus.* Tertio acquiritur ius patronatus ecclesiæ seu monasterii vel beneficii, vt quando quis certos reditus annuosque prouentus monasterio vel Ecclesiæ assignat, vt eo liberius Deo seruiatur, *vt 16. q. 7. c. filiis, & c. quicunque fidelium, & cap. decernimus, ead. quæst. & de consec. dist. 1. cap. nemo.* Nam vt Abb. Siculus *in c. quoniam circa gloss. 1. de iur. pat.* dicit, quod hoc casu ius patronatus Monasterii aut Ecclesiæ non acquiritur, nisi expresse dicatur, quod certum quid Ecclesiæ vel monasterio nomine dotis assignetur. Ergo vt ex prædictis
videre licet, tres patroni † possunt concurrere in con- 6
structione vnius monasterii vel ecclesiæ, vt quia vnus construit, alter dotem dat, tertius fundum assignat, *secundum Pan. & Innoc. in alleg. Rubr.* sic vt omnes sint domini iuris patronatus in solidum, *vt infr. latius circa contraria articuli 2.*

Præterea

7 Præterea acquiritur ius† patronatus eccleſiæ vel monaſterii reædificatione eiuſdem, itidem & translatione in alium locum cum epiſcopi autoritate, & maxime tribus ex cauſis, de quibus in *cap. tribus. de conſec. diſt.* 1. Quis autem hoc caſu, videlicet monaſterio vel eccleſia funditus destructa, patronus ſit & maneat, an primus constructor an ſecundus reædificator etiam cum Epiſcopi conſenſu, determinat Abb. *in d. c. quoniam, & gloſſ. ver. fundatoris*, dicens, quod licet ex refectione quãdo non eſt omnino deſtructum, non quæratur ius patronatus, attamen ſi monaſterium funditus deſtructum ſit, ac per alium cum conſenſu Epiſcopi reædificetur, cum noui fundi ac nouæ dotis aſſignatione, talis ſecundus constructor acquirit ius patronatus destructi monaſterii: Nam perinde eſſe debet, ac ſi ab initio construxiſſet. *c. conſuluit, de Iuda. ac Sarrac.* Ac infert etiam idem D D. cum gl. all. quod ſi eccleſia fundi ſit hoſtilitate deſtructa, licet etiam reædificetur ex eadem materia, ſecundus constructor patronus manet & non primus. Et hoc gloſſ. *all. verb. fundatoris.* dicit eſſe verius, licet pro & contra arguat. Probat idem Inno. *ſuper Rub. all. in eod. tit.* dicens, Quod ſi eccleſia ſit funditus deſtructa, & in alio loco reædificetur, quod is qui fundum ſolum dedit in prima, non erit patronus in ſecunda, licet locus primæ ſacer maneat. *l. ade ſacra diruta. ff. de contrah. empt. & 12. quaſt. 2. c. quicunque & cap. ſequenti. 11. quaſt. 1. cap. nouerint.* Idem & Specul. confirmat *in tit. de iur. Patron. in fin.* inter cætera inferens, Quod ſit aliquis ſit Patronus in aliquo Monaſterio, quod quia deſolatum eſt, vnitur alteri Monaſterio, hoc caſu patronus primi deſolati ac deſtructi constructione aut dotatione nunquam erit patronus in ſecundo, ſed ſolum in primo hoſtilitate deſolato. Nam & alias ſecundum Vincentium, quem idem in Specul. in alleg. loco in fin. allegat, Monaſterio etiam ab inimicis occupato, primus fundator deſinit eſſe patronus: quod idem Dn. Ioan. Andr. *in addit Specul. ibidem ad literam* profitetur ſe adnotaſſe *circa c. 2. de relig. domibus* ac verum eſſe affirmat.

Adhæc refert Philip. Corneus ac Philip. Dec. *in ſupra alleg. conſ. ac Innocen. ſuper d. Rubr.* Quod præter iam dictos etiam his modis quæritur ius patronatus, vt ſcilicet ſucceſſione tam ex teſtamento quam ab inteſtato, nec refert an ſint ſui vel ſanguinis, aut etiam prorſus extranei hæredes. *c. 1. de iur. patron. & ibi Abb. cum gloſſ.* 1. nec iura hoc caſu diſtinguunt inter maſculum & fœminam, *gloſſ. in cap. quoniam inueſtituram. 16. quaſt. 7.* Trans-
8 fertur etiam & donatione, & hoc accedente† Epiſcopi conſenſu, cum per ſe ſine vniuerſitate datur Laico, alias autem cum vniuerſitate bene poteſt ius patronatus donari aut concedi alicui etiam ſine authoritate Epiſcopi. *Abb. cum gloſſ. in cap. illud. & c. cura paſtoralis. eod. tit. & ibidem Innocent.* Alienatur etiam præterea ius patronatus non ſolum permutatione, *vt 16. quaſt. 7. ca. nemini.* Sed & cum vniuerſitate bonorum tranſit, vt ſcilicet cum vniuerſitate Caſtri, villæ, ciuitatis, iuriſdictionem, honorem ac diſtrictum habentis. Nam vendito, donato caſtro in feudum dato &c. Item ad longum tempus locato, transfertur ius patronatus. *c. ex literis, & ibi Abb. & Inn. eo. ti.*
9 *ſcilicet de Iur. patro.* Caſtrum† etenim ſui natura quid vniuerſale eſt, & alienato caſtro ius patronatus eidem annexum transfertur. *Oldrad. conſ. 312. Thema quaſtionis eſt tale, Ad reges Romanorum ſeu Imp. pertinet ab antiquo collatio ſancti Seruatii Traiectenſis, Leodienſis Diœceſis. Bald. conſ. 32. incip. Quadam nobilis, & conſil. 285. incip. Quadam mulier. Paul. de Caſtr. conſi. 57. incip. Venerabilis vir. & conſil. 235. incip. VVentzlam Dei gratia. Philip. Dec. ac Pet. Philip. Corneus in conſiliis ſupra alleg. in prin. & vltra iſta idem Philipp. Dec. conſ. 149. incip. in cauſa iuris patronatus.* Eſt etenim ius patronatus ſua natura non mere ſpirituale, ſed partim temporale ac reale, *Innocent. in cap. ex literis, de iur. patron.* Iam natura realis eſt, vt cum ipſa re alienata transferatur, ad quemcunque etiam vadat, *l. forma. §. quamquam ff. de cenſibus. & l. ſi aquaductus. ff. de contrah. empt.*

Sed & non ſolum tranſmittitur cum vniuerſitate, per memoratos vulgatos titulos, ſcilicet ſucceſſione, permutatione, venditione, donatione, item tactos ab Inn. & Panorm. ſuper Rubr. Imo etiam alio quolibet iuſto vniuerſali titulo, *vt per Philip. Corn. in alleg. conſ. 47. in 3. volu. & in cap. cum ſeculum, de iur. patron. ibi in textu, cum ratione feudorum emptorum aliterue acquiſitorum, vel etiam alio modo ius patronatus Eccleſiis acquiſierit, &c.* Nam non poſſunt omnes caſus legibus aut Canonibus comprehendi, *vt l. neq; leges ff. de legibus*, nam natura quotidie nouas deproperat edere formas, *l. 2. C. de vet. iur. enucleand.* Ergo ad ſimilia progrediendum eſt, *l. non poſſunt. ff. de legibus.* Nam identitas rationis arguit identitatem† iuris, *vt l. C. in loco* 10
alleg. & Bal. in l. ſi quis. 1. C. de Epiſcopis & Cleric. Ratio enim legis eſt anima legis: Adeo etiam, quod ſi pater committit crimen læſæ Maieſtatis, ſic quod bona eius confiſcantur, hoc caſu ius patronatus in fiſcum tranſit cum vniuerſitate. *Abb. in c. cum Laici eod. tit.* Sed & quod magis eſt, acquiritur & † præſcriptione & quaſi poſſeſſione iuris 11
præſentandi, *vt Ioan. ad longum in Reg. Quod alicui gratioſe, in 6. in Mercurialibus.* Et in dubio tanto tempore, cuius contrarium memoria hominum non extat, *vt per Philipp. Corne. ad longum ſæpius alleg conſil. ſupra & Philipp. Dec. conſil. 124. incip. Placet mihi in omnibus in 1. part. & conſil. centeſimo vigeſimo ſexto, incip. In Domini Franciſci Gentilis. & conſil. 127. incip plura dubia ad iſtum effectum proponuntur. & conſil. 134. alleg ſupra, & conſ. 149. incip. in cauſa iuris patronatus. in 1. part.*

Ex his prædictis teſtibus gloſſ. vtriuſq; iuris conſiliis, Doctoribus iuris, argumentis ac fundamentis infertur irrefragabiliter, ſic vt eneruari non poſſit, vobis quæſitum eſſe ius patronatus ipſius monaſterii, non tantum iure belli. *tot. titul. ff. de capti. & poſtlim. reuerſ. per tot. & ff. de acquiren. rer. domin. per tot. Inſtit. de iur. perſon. in princip. vbi dicitur, iure gentium bella introducta ſunt & captiuitates ſecuta.* Nam quæ iure belli acquiruntur, † iuſte 12
poſſidentur, *Bart. & DD. in l ſi quid bello. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* cum vniuerſitate ipſa caſtri cui dictum Monaſterium fuit annexum, ſed & quod magis eſt, reædificatione, dotationeq́, fundi veſtri aſsignatione cum Epiſcopi conſenſu. Licet etenim ciuitas veſtra Principi ſit ſubiecta, quo ad iuriſdictionem ac protectionemq́, domus tamen ac ſpacia intra muros contenta ciuitatis ac veſtra ſunt, licet in nullius priuati bonis publica ciuitatis loca ſint, ſed communia omnium, *l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcript. & Inſtit. de rer. diuiſ. §. nullius.*

Sed & poſito & non conceſſo, quod Epiſcopi authoritas à principio forte non interuenerit, ſufficit quod ex poſtfacto acceſſerit, *Innocent. in cap. illud. de iur. patron. & in cap. 1. de capil. monach.* Poteſt enim licite monaſterium deſtructum authoritate Epiſcopi alteri Eccleſiæ quam † parochiali vniri. *Abb. in cap. 2. de religioſ. domibus.* Sed & quod magis eſt, Eccleſia quæ reperitur diu culta pro Eccleſia & veſtra, præſumitur habuiſſe conſenſum Epiſcopi in fundatione. *Marian. Socin. conſ. 1. in tert. part. incip. viſis & diſcuſſis.* Nã curſus tanti temporis, cuius initii contrarium nõ extat, facit præſumi fortiſsima iuris præſumptione, conſenſum ſcilicet Epiſcopi interueniſſe. *Abb. in c. illud. & c. cura paſtoralis. de iur. patron.* & præcipue in ter-

Item de sacrosanct. Eccles. per tot. quidquam intentandi, vel religiosos vestri monasterii præ iniquitate præsentis seculi satis superque afflictos, ad maiorem egestatem ac mendicitatem, contra omnem iuris, naturæ, & æquitatis rationem adigendi, verum multo magis, vt opinor, humanos illos suos, illos suos inquam vere suos ac bono Principe dignus oculos in causam istam medius fidius fatalem dimittere haud grauabitur. Quandoquidem summa virtus in Principe est bonitas ac sceptris iuncta clementia, quib. nihil in Principe pulchrius nihil popularius, *vt Cicero pro Quinto Ligario grauissime refert.* Nam opes & diuitiæ, regna, imperia, vrbes opulentæ & oppida, fatales habent periodos, breuique solummodo momento gaudia præbent possidenti, in posterosque tandem transferuntur: Virtus autem moderati Principis ac animi vera regii liberalitas ac beneficentia, simulque rerum præclare gestarum gloria ac illustre nomen, quod auro argentoque præstat, penes possessorem suum semper remanent, & nunquam ab eo etiam defuncto recedunt. Quamobrem confido Illustrem Principem *L.* hoc casu vere pacificos H. & A. fratres Duces M. Saluiæ inferioris Principes, Comites S. R. ac S. Dominos clementissimos, tanquam sibi propinquos & vicinos Principes imitaturum, eorumque vestigia ingressurum (qui religiosos suos maxima totius Vu. laude humanissime tractant fouentque) ac totum hoc negocium Cæsareæ Maiestati diiudicandum commissurum, proximisque Augustanis Comitiis obtemperaturum, ac tempus futuri generalis concilii, aut Imperialis Maiestatis per Germanias reformationis, vt magnanimum ac sapientem decet Principem expectaturum, aliisque modis æquitati magis consentaneis, communis patriæ ac reipublicæ causa vobiscum totam hanc causam placide compositurum, quod Deus opt. max. Cel. suæ & in hac politica gubernatione, & post in futuro seculo cumulatissime rependet. Cæterum impossibile est vobis per iura Digestorum, nedum ciuilia Codicis, Auth. vel canonum, & maxime propter iuratam transactionem, vt inf. articul. 3. & 4. cum religiosis initã, in eiusmodi prætensam à Principe mutationem & alienationem consentire, nisi iudicialis cinguli ac honoris amissionem incurrere, simulque fœdifragi, periuri, perfidi & infames fieri velitis. Nam periurium ac per-

1 petuam † infamiam certissime incurrunt, qui contra iurata promissa faciunt, *secundum Lucam de Penna pert. in leg. si vacantia. C. de bon. vacant. lib. 10.* Sed & valde inhonori-

2 ficum † est principi iuris retractare ea quæ simul placuerunt. *Idem DD. in l. retractare. C. de his qui ex public. arati. pec. mut. sumpser.* Nam & Romani censures, *vt Cic. in 3. officiorum docet*, de nulla re diligentius, quam de iureiurando violato inquirebant. Ad hoc verisimile mihi nunquam fit, vos sine cõsensu vestrorum ciuium & communitatis vestræ quidquam hac in re agere posse, sine maximo periculo, cum ius patronatus monasterii per oppugnatio-

3 nem arcis bellica manu per Senatum & totam communitatem vestram vobis acquisitum sit, nam quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *de reg. iur. in 6. reg. omnes, & ibi DD.* ideoque consultius videtur, vt totum hoc negocium, Principi quoddam honorarium donando placide componatis, si vllo modo fieri posit, sin minus, ad concilium futurum, vel Cæsareæ Maiestatis iudicium Cameræ per viam appellationis prouocetis.

Et si, vt minime spero, nec eo modo per amicabilem transactionem res ista componi queat, ad euidentiorem huius arduæ causæ cognitionem ex parte vestra apprime necessarium ac commodissimum duco, vt certis articulis totam materiam elucidandam comprehendatis, hoc pacto.

Primo, Vnde, quo titulo & qua ex causa iura patronatus, Episcopatuum, ecclesiarum, monasteriorum ac beneficiorum oriantur, constituantur, acquirantur & transferantur. I.

Deinde, Quid prærogatiuæ, emolumentorum, onerum ac proprietatis eiusmodi iura patronatus in se contineant. II.

Tertio, An distracto tali monasterio propter abusum professionis ac vitæ ibi actæ, in alios vsus conuerti possit, quam quibus à prædefunctis destinatum fuerat, per Principem, Episcopum, Senatum vel communitatem, sine consensu ac voluntate patronorum adhuc viuentium. Item de discrimine Iuris ciuilis ac Pontificii, cui potius in hoc casu sit standum. III.

Quarto, An prædictis religiosis in talem à Principe propositam alienationem monasterii & ad id pertinentiũ bonorum, sine Papæ, aut ad minus Diœcesani ipsius loci autoritate, ac patronorum ipsius monasterii ac fundatorum voluntate, per iura liceat consentire. IV.

Quinto, An Senatores *L.* tanquam fundatores monasterii, eiusmodi suæ ciuitatis religiosos aliosque extraneos, quibus per iuratam transactionem, tutelam ac defensionem promiserunt, cum videtur eos tam iniuste afflictos, honeste ac impune deserere possint. V.

Sexto & vltimo, Contrariorum resolutio, quæ contra vnumquemque articulum hinc inde ab aduersario moueri ac opponi possunt, & Iudici scrupulum in iudicando iniicere, ad maiorem causæ instructionem, suo loco adiicietur. VI.

Primi articuli enodatio.

Quantum ad hunc primum articulum, quomodo nimirum & quibus causis iura patronatus monasteriorum & ecclesiarum aut aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum acquirantur & transferantur, pulchre tradunt Panormitanus & Innocen. *in Rubr. de iur. patron. Philip. Dec. in 1. par. consiliorum, cons. 134. incip. viso puncto, Petr. Philip. Cornius, sui temporis per totum Latium clarissimus vtriusque Iuris monarcha, cons. 47. incip. in præsenti consultatione, in 1. part.* Quod ius patronatus ecclesiæ vel monasterii (nam 4 omnis locus pius venit appellatione Ecclesiæ, *iuxta Speculat. in tit. de iur. pat.*) oritur aut ex constructione ecclesiæ aut monasterii, cum consensu Diœcesani ipsius loci. *Abb. in c. nobis. de iur. patron. cap. monasterium, & c. Trigentius & c. nemini regnum & c. si quis vult monasterium, 16. quæst. septima.* Secundo, Ius patronatus Ecclesiæ seu monasterii acquiritur per fundi † assignationem, vt scilicet in illo ecclesia ædificetur, *cap. Abbatem, 18. quæst. 2. in verb. possessionis dominus.* Tertio acquiritur ius patronatus ecclesiæ seu monasterii vel beneficii, vt quando quis certos reditus annuosque prouentus monasterio vel Ecclesiæ assignat, vt eo liberius Deo seruiatur, *vt 16. q. 7. c. filii, & c. quicunque fidelium, & cap. decernimus, ead. quæst. & de consec. dist. 1. cap. nemo.* Nam vt Abb. Siculus *in c. quoniam circa gloss. 1. de iur. pat.* dicit, quod hoc casu ius patronatus Monasterii aut Ecclesiæ nunc acquiritur, nisi expresse dicatur, quod certum quid Ecclesiæ vel monasterio nomine dotis assignetur. Ergo vt ex prædictis videre licet, tres patroni † possunt concurrere in constructione vnius monasterii vel ecclesiæ, vt quia vnus construit, alter dotem dat, tertius fundum assignat, *secundum Pan. & Innoc. in alleg. Rubr.* sic vt omnes sint domini iuris patronatus in solidum, *vt infr. latius circa contraria articuli 2.* 5 6

Præterea

7 Præterea acquiritur ius† patronatus eccleſiæ vel monaſterii reædificatione eiuſdem, itidem & translatione in alium locum cum epiſcopi autoritate, & maxime tribus ex cauſis, de quibus in *cap. tribus. de conſec. diſt. 1.* Quis autem hoc caſu, videlicet monaſterio vel eccleſia funditus deſtructa, patronus ſit & maneat, an primus conſtructor an ſecundus reædificator etiam cum Epiſcopi conſenſu, determinat Abb. *in d. c. quoniam, & gloſſ. ver. fundatoris*, dicens, quod licet ex refectione quãdo non eſt omnino deſtructum, non quæratur ius patronatus, attamen ſi monaſterium funditus deſtructum ſit, ac per alium cum conſenſu Epiſcopi reædificetur, cum noui fundi ac nouæ dotis aſſignatione, talis ſecundus conſtructor acquirit ius patronatus deſtructi monaſterii: Nam perinde eſſe debet, ac ſi ab initio conſtruxiſſet. *c. conſuluit, de Iuda. ac Sarrac.* Ac infert etiam idem D D. cum gl. all. quod ſi eccleſia fundi ſit hoſtilitate deſtructa, licet etiam reædificetur ex eadem materia, ſecundus conſtructor patronus manet & non primus. Et hoc gloſſ. *all. verb. fundatoris.* dicit eſſe verius, licet pro & contra arguat. Probat idem Inno. *ſuper Rub. all. in eod. tit.* dicens, Quod ſi eccleſia ſit funditus deſtructa, & in alio loco reædificetur, quod is qui fundum ſolum dedit in prima, non erit patronus in ſecunda, licet locus primæ ſacer maneat. *l. ade ſacra diruta. ff. de contrah. empt. & 12. quaeſt. 2. c. quicunque & cap. ſequenti. 16. quaeſt. 1. cap. nouerint.* Idem & Specul. confirmat *in tit. de iur. Patron. in fin.* inter cætera inferens, Quod ſi aliquis ſit Patronus in aliquo Monaſterio, quod quia deſolatum eſt, vnitur alteri Monaſterio, hoc caſu patronus primi deſolati ac deſtructi conſtructione aut dotatione nunquam erit patronus in ſecundo, ſed ſolum in primo hoſtilitate deſolato. Nam & alias ſecundum Vincentium, quem idem in Specul. in alleg. loco in fin. allegat, Monaſterio etiam ab inimicis occupato, primus fundator deſinit eſſe patronus: quod idem Dn. Ioan. Andr. *in addit. Specul. ibidem ad literam* profitetur ſe adnotaſſe *circa c. 2. de relig. domibus* ac verum eſſe affirmat.

Adhæc refert Philip. Corneus ac Philip. Dec. *in ſupra alleg. conſ. ac Innocen. ſuper d. Rubr.* Quod præter iam dictos etiam his modis quæritur ius patronatus, vt ſcilicet ſucceſſione tam ex teſtamento quam ab inteſtato, nec refert an ſint ſui vel ſanguinis, an etiam prorſus extranei hæredes. *c. 1. de iur. patron. & ibi Abb. cum gloſſ. 1.* nec iura hoc caſu diſtinguunt inter maſculum & fœminam, *gloſſ. in cap. quoniam inueſtituram. 16. quaeſt. 7.*
8 Transfertur etiam & donatione, & hoc accedente† Epiſcopi conſenſu, cum per ſe ſine vniuerſitate datur Laico, alias autem cum vniuerſitate bene poteſt ius patronatus donari aut concedi alicui etiam ſine authoritate Epiſcopi. *Abb. cum gloſſ. in cap. illud. & c. cura paſtoralis. eod. tit. & ibidem Innocent.* Alienatur etiam præterea ius patronatus non ſolum permutatione, *vt 16. quaeſt. 7. ca. nemini.* Sed & cum vniuerſitate bonorum tranſit, vt ſcilicet cum vniuerſitate Caſtri, villæ, ciuitatis, iuriſdictionem, honorem ac diſtrictum habentis. Nam vendito, donato caſtro in feudum dato &c. Item ad longum tempus locato, transfertur ius patronatus. *c. ex literis, & ibi Abb. & Inn. eo. ti.*
9 *ſcilicet de Iur. patro.* Caſtrum† etenim ſui natura quid vniuerſale eſt, & alienato caſtro ius patronatus eidem annexum transfertur. *Oldrad. conſ. 312. Thema quaeſtionis eſt tale, Ad reges Romanorum ſeu Imp. pertinet ab antiquo collatio ſancti Seruatii Traiectenſis, Leodienſis Diœceſ. Bald. conſ. 32. incip. Quadam nobilis, & conſil. 285. incip. Quadam mulier. Paul. de Caſtr. conſi. 57. incip. Venerabilis vir. & conſil. 335. incip. VVentzlaus Dei gratia. Philip. Dec. ac Pet. Philip. Corneus in conſiliis ſupra alleg. in prin. & vltra iſta idem Philipp. Dec. conſ. 149. incip. in cauſa iuris patronatus.* Eſt etenim ius patronatus ſua natura non mere ſpirituale, ſed partim temporale ac reale. *Innocent. in cap. ex literis, de iur. patron.* Iam natura realis eſt, vt cum ipſa re alienata transferatur, ad quemcunque etiam vadat, *l. forma. §. quamquam ff. de cenſibus. & l. ſi aquæductus ff. de contrah. empt.*

Sed & non ſolum tranſmittitur cum vniuerſitate, per memoratos vulgatos titulos, ſcilicet ſucceſſione, permutatione, venditione, donatione, item tactos ab Inn. & Panorm. ſuper Rubr. Imo etiam alio quolibet iuſto vniuerſali titulo, *vt per Philip. Corn. in alleg. conſ. 47. in 3. volu. & in cap. cum ſeculum, de iur. patron. ibi in textu, cum ratione feudorum emptorum aliterue acquiſitorum, vel etiam alio modo ius patronatus Eccleſiis acquiſierint, &c.* Nam non poſſunt omnes caſus legibus aut Canonibus comprehendi, *vt l. neq; leges ff. de legibus*, nam natura quotidie nouas deproperat edere formas, *l. 2. C. de vet. iur. enucleand.* Ergo ad ſimilia progrediendum eſt, *l. non poſſunt. ff. de legibus.* Nam identitas rationis arguit identitatem† iuris, *vt l. C. in loco* 10
alleg. & Bal. in l. ſi quis. C. de Epiſcopis & Cleric. Ratio enim legis eſt anima legis: Adeo etiam, quod ſi pater committit crimen læſæ Maieſtatis, ſic quod bona eius confiſcantur, hoc caſu ius patronatus in fiſcum tranſit cum vniuerſitate. *Abb. in c. cum Laici. eod. tit.* Sed & quod magis eſt, acquiritur & † præſcriptione & quaſi poſſeſſione iuris 11
præſentandi, *vt Ioan. ad longum in Reg. Quod alicui gratioſe, in 6. in Mercurialibus.* Et in dubio tanto tempore, cuius contrarium memoria hominum non extat, *vt per Philipp. Corne. ad longum ſæpius alleg conſil. ſupra & Philipp. Dec. conſil. 124. incip. Placet mihi in omnibus in 1. part. & conſil. centeſimo vigeſimo ſexto. incip. In Domini Franciſci Gentilis. & conſil. 127. incip plura dubia ad iſtum effectum proponuntur. & conſil. 134. alleg ſupra, & conſ. 149. incip. in cauſa iuris patronatus. in 1. part.*

Ex his prædictis teſtibus gloſſ. vtriuſq; iuris conſiliis, Doctoribus iuris, argumentis ac fundamentis infertur irrefragabiliter, ſic vt eneruari non poſſit, vobis quæſitum eſſe ius patronatus ipſius monaſterii, non tantum iure belli. *tot. titul. ff. de capti. & poſtlim. reuerſ. per tot. & ff de acquiren. rer. domin. per tot. Inſtit. de iur. perſon. in princip. vbi dicitur, iure gentium bella introducta ſunt & captiuitates ſecutæ.* Nam quæ iure belli acquiruntur, † iuſte 12
poſſidentur, *Bart. & DD. in l. ſi quid bello. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* cum vniuerſitate ipſa caſtri cui dictum Monaſterium fuit annexum, ſed & quod magis eſt, reædificatione, dotatione], fundi veſtri aſsignatione cum Epiſcopi conſenſu. Licet etenim ciuitas veſtra Principi ſit ſubiecta, quo ad iuriſdictionem ac protectionem, domus tamen ac ſpacia intra muros continenta ciuitatis ac veſtra ſunt, licet in nullius priuati bonis publica ciuitatis loca ſint, ſed communia omnium, *l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcript. & Inſtit. de rer. diuiſ. §. nullius.*

Sed & poſito & non conceſſo, quod Epiſcopi authoritas à principio forte non interuenerit, ſufficit quod ex poſtfacto acceſſerit, *Innocent. in cap. illud. de iur. patron. & in cap. 1. de capil. monach.* Poteſt enim licite monaſterium deſtructum authoritate Epiſcopi alteri Eccleſiæ quam † parochiali vniri. *Abb. in cap. 2. de religioſ. domibus.* Sed & quod magis eſt, Eccleſia quæ reperitur diu culta pro Eccleſia & veſtra, præſumitur habuiſſe conſenſum Epiſcopi in fundatione. *Marian. Socin. conſ. 1. in tert. part. incip. viſis & diſcuſſis.* Nã curſus tanti temporis, cuius initii contrarium nõ extat, facit præſumi fortiſsima iuris præſumptione, conſenſum ſcilicet Epiſcopi interueniſſe. *Abb. in c. illud. & c. cura paſtoralis. de iur. patron.* & præcipue in ter-

Item de sacrosanct. Eccles. per tot. quidquam intentandi, vel religiosos vestri monasterii præ iniquitate præsentis seculi satis superque afflictos, ad maiorem egestatem ac mendicitatem, contra omnem iuris, naturæ, & æquitatis rationem adigendi, verum multo magis, vt opinor, humanos illos suos, illos suos inquam vere suos ac bono Principe dignos oculos in causam istam medius fidius fatalem dimittere haud grauabitur. Quandoquidem summa virtus in Principe est bonitas ac sceptris iuncta clementia, quib. nihil in Principe pulchrius nihil popularius, *vt Cicero pro Quinto Ligario grauissime refert.* Nam opes & diuitiæ, regna, imperia, vrbes opulentæ & oppida, fatales habent periodos, breuique solummodo momento gaudia præbent possidenti, in posterosque tandem transferuntur: Virtus autem moderati Principis ac animi vera regii liberalitas ac beneficentia, simulque rerum præclare gestarum gloria ac illustre nomen, quod auro argentoque præstat, penes possessorem suum semper remanent, & nunquam ab eo etiam defuncto recedunt. Quamobrem confido Illustrem Principem *L.* hoc casu vere pacificos H. & A. fratres Duces M. Saluiæ inferioris Principes, Comites S. R. ac S. Dominos clementissimos, tanquam sibi propinquos & vicinos Principes imitaturum, eorumque vestigia ingressurum (qui religiosos suos maxima totius Vu. laude humanissime tractant fouentque) ac totum hoc negocium Cæsareæ Maiestati diiudicandum commissurum, proximisque Augustanis Comitiis obtemperaturum, ac tempus futuri generalis concilii, aut Imperialis Maiestatis per Germanias reformationis, vt magnanimum ac sapientem decet Principem expectaturum, aliisque modis æquitati magis consentaneis, communis patriæ ac reipublicæ causa vobiscum totam hanc causam placide compositurum, quod Deus opt. max. Cel. suæ & in hac politica gubernatione, & post in futuro seculo cumulatissime rependet. Cæterum impossibile est vobis per iura Digestorum, nedum ciuilia Codicis, Auth. vel canonum, & maxime propter iuratam transactionem, vt inf. articul. 3. & 4. cum religiosis initã, in eiusmodi prætensam à Principe mutationem & alienationem consentire, nisi iudicialis cinguli ac honoris amissionem incurrere, simulque fœdifragi, periuri, perfidi & infames fieri velitis. Nam periurium ac per-
1 petuam † infamiam certissime incurrunt, qui contra iurata promissa faciunt, *secundum Lucam de Penna pert. in leg si vacantia. C. de bon. vacant. lib. 10.* Sed & valde inhonori-
2 ficum † est principi iuris retractare ea quæ simul placuerunt. *Idem DD. in l. retractaro. C. de his qui ex public. a[illegible] pec. mut. sumpser.* Nam & Romani consores, *vt Cic. in 3. officiorum docet*, de nulla re diligentius, quam de iureiurando violato inquirebant. Ad hoc verisimile mihi nunquam fit, vos sine cõsensu vestrorum ciuium & communitatis vestræ quidquam hac in re agere posse, sine maximo periculo, cum ius patronatus monasterii per oppugnatio-
3 nem arcis bellica manu per Senatum & totam communitatem vestram vobis acquisitum sit, nam quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *de reg. iur. in 6. reg. omnes, & ibi DD.* ideoque consultius videtur, vt totum hoc negocium, Principi quoddam honorarium donando placide componatis, si vllo modo fieri possit, sin minus, ad concilium futurum, vel Cæsareæ Maiestatis iudicium Cameræ per viam appellationis prouocetis.

Et si, vt minime spero, nec eo modo per amicabilem transactionem res ista componi queat, ad euidentiorem huius ac duæ causæ cognitionem ex parte vestra apprime necessarium ac commodissimum duco, vt certis articulis totam materiam elucidandam comprehendatis, hoc pacto.

Primo, Vnde, quo titulo & qua ex causa iura patro- I.
natus, Episcopatuum, ecclesiarum, monasteriorum ac beneficiorum oriantur, constituantur, acquirantur & transferantur.

Deinde, Quid prærogatiuæ, emolumentorum, one- II.
rum ac proprietatis eiusmodi iura patronatus in se contineant.

Tertio, An distracto tali monasterio propter abusum III.
professionis ac vitæ ibi actæ, in alios vsus conuerti possit, quam quibus à prædefunctis destinatum fuerat, per Principem, Episcopum, Senatum vel communitatem, sine consensu ac voluntate patronorum adhuc viuentium. Item de discrimine Iuris ciuilis ac Pontificii, cui potius in hoc casu sit standum.

Quarto, An prædictis religiosis in talem à Principe IV.
propositam alienationem monasterii & ad id pertinentiũ bonorum, sine Papæ, aut ad minus Diœcesani ipsius loci autoritate, ac patronorum ipsius monasterii ac fundatorum voluntate, per iura liceat consentire.

Quinto, An Senatores *L.* tanquam fundatores mo- V.
nasterii, eiusmodi suæ ciuitatis religiosos aliosque extraneos, quibus per iuratam transactionem, tutelam ac defensionem promiserunt, cum videriur eos tam iniuste afflictos, honeste ac impune deserere possint.

Sexto & vltimo, Contrariorum resolutio, quæ contra VI.
vnumquemque articulum hinc inde ab aduersario moueri ac opponi possunt, & Iudici scrupulum in iudicando iniicere, ad maiorem causæ instructionem, suo loco adiicietur.

Primi articuli enodatio.

Quantum ad hunc primum articulum, quomodo nimirum & quibus causis iura patronatus monasteriorum & ecclesiarum aut aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum acquirantur & transferantur, pulchre tradunt Panormitanus & Innocen. *in Rubr. de iur. patron. Philip. Dec. in 1. par. consiliorum, cons. 134. incip. viso puncto. Petr. Philip. Corneus, sui temporis per totum Latium clarissimus vtriusque*
Iuris monarcha, cons. 47. incip. in præsenti consultatione, in 1. 4
part. Quod ius patronatus ecclesiæ vel monasterii (nam omnis locus pius venit appellatione Ecclesiæ, *iuxta Speculat. in tit. de iur. pat.*) oritur aut ex constructione ecclesiæ aut monasterii, cum consensu Diœcesani ipsius loci. *Abb. in c. nobis. de iur. patron. cap. monasterium, & c. Frigentius & c. nemini regnum & c. si quis vult monasterium, 16. quæst. septima.* Secundo, Ius patronatus Ecclesiæ seu
monasterii acquiritur per fundi † assignationem, vt scili- 5
cet in illo ecclesia ædificetur, *cap. Abbatem, 18. quæst. 2. in verb. possessionis dominus.* Tertio acquiritur ius patronatus ecclesiæ seu monasterii vel beneficii, vt quando quis certos reditus annuosque prouentus monasterio vel Ecclesiæ assignat, vt eo liberius Deo seruiatur, *vt 16. q. 7. c. filius, & c. quicunque fidelium, & cap. decernimus, ead. quæst. & de consec. dist. 1. cap. nemo.* Nam vt Abb. Siculus *in c. quoniam circa gloss. 1. de iur. pat.* dicit, quod hoc casu ius patronatus Monasterii aut Ecclesiæ non acquiritur, nisi expresse dicatur, quod certum quid Ecclesiæ vel monasterio nomine dotis assignetur. Ergo vt ex prædictis
videre licet, tres patroni † possunt concurrere in con- 6
structione vnius monasterii vel ecclesiæ, vt quia vnus construit, alter dotem dat, tertius fundum assignat, *secundum Pan. & Innoc. in alleg. Rubr.* sic vt omnes sint domini iuris patronatus in solidum, *vt infr. latius circa contraria articuli 2.*

Præterea

7 Præterea acquiritur ius† patronatus ecclesiæ vel monasterii reædificatione eiusdem, itidem & translatione in alium locum cum episcopi autoritate, & maxime tribus ex causis, de quibus in *cap. tribus. de consec. dist.* 1. Quis autem hoc casu, videlicet monasterio vel ecclesia funditus destructa, patronus sit & maneat, an primus constructor an secundus reædificator etiam cum Episcopi consensu, determinat Abb. *in d. c. quoniam, & gloss. ver. fundatoris*, dicens, quod licet ex refectione quãdo non est omnino destructum, non quæratur ius patronatus, attamen si monasterium funditus destructum sit, ac per alium cum consensu Episcopi reædificetur, cum noui fundi ac nouæ dotis assignatione, talis secundus constructor acquirit ius patronatus destructi monasterii: Nam perinde esse debet, ac si ab initio construxisset. *c. consulnit, de Iuda. ac Sarrac.* Ac infert etiam idem D D. cum gl. all. quod si ecclesia fundi sit hostilitate destructa, licet etiam reædificetur ex eadem materia, secundus constructor patronus manet & non primus. Et hoc gloss. *all. verb. fundatoris.* dicit esse verius, licet pro & contra arguat. Probat idem Inno. *super Rub. all. in eod. tit.* dicens, Quod si ecclesia sit funditus destructa, & in aliu loco reædificetur, quod is qui fundum solum dedit in prima, non erit patronus in secunda, licet locus primæ sacer maneat. *l. ade sacra diruta. ff. de contrah. empt. & 12. quæst. 2. c. quicunque & cap. sequenti. 12. quæst. 1. cap. nouerint.* Idem & Specul. confirmat *in tit. de iur. Patron. in fin.* inter cætera inferens, Quod sit aliquis sit Patronus in aliquo Monasterio, quod quia desolatum est, vnitur alteri Monasterio, hoc casu patronus primi desolati ac destructi constructione aut dotatione nunquam erit patronus in secundo, sed solum in primo hostilitate desolato. Nam & alias secundum Vincentium, quem idem in Specul. in alleg. loco in fin. allegat, Monasterio etiam ab inimicis occupato, primus fundator desinit esse patronus: quod idem Dn. Ioan. Andr. *in addit. Specul. ibidem ad literam* profiteatur se adnotasse *circa c. 2. de relig. domibus* ac verum esse affirmat.

Adhæc refert Philip. Corneus ac Philip. Dec. *in supra alleg. cons. ac Innocen. super d. Rubr.* Quod præter iam dictos etiam his modis quæritur ius patronatus, vt scilicet successione tam ex testamento quam ab intestato, nec refert an sint sui vel sanguinis, aut etiam prorsus extranei hæredes. *c. 1. de iur. patron. & ibi Abb. cum gloss.* 1. nec iura hoc casu distinguunt inter masculum & fœminam, *gloss. in cap. quoniam inuestituram. 16. quæst.* 7. Trans-
8 fertur etiam & donatione, & hoc accedente †Episcopi consensu, cum per se sine vniuersitate datur Laico, alias autem cum vniuersitate bene potest ius patronatus donari aut concedi alicui etiam sine authoritate Episcopi. *Abb. cum gloss. in cap. illud. & c. cura pastoralis. eod. tit. & ibidem Innocent.* Alienatur etiam præterea ius patronatus non solum permutatione, *vt 16. quæst. 7. ca. nemini.* Sed & cum vniuersitate bonorum transit, vt scilicet cum vniuersitate Castri, villæ, ciuitatis, iurisdictionem, honorem ac districtum habentis. Nam vendito, donato castro in feudum dato &c. Item ad longum tempus locato, transfertur ius patronatus. *c. ex literis, & ibi Abb. & Inn. eo. ti.*
9 *scilicet de Iur. patro.* Csstrum† etenim sui natura quid vniuersale est, & alienato castro ius patronatus eidem annexum transfertur. *Oldrad. cons. 312. Thema quæstionis est tale, Ad reges Romanorum seu Imp. pertinet ab antiquo collatio sancti Seruatii Traiectensis, Leodiensis Diocæsis. Bald. cons. 32. incip. Quædam nobilis, & consil. 285. incip. Quædam mulier. Paul. de Castr. consi. 57. incip. Venerabilis vir. & consil. 135. incip. VVentzlaus Dei gratia. Philip. Dec. ac Pet. Philip. Corneus in consiliis supra alleg. in prin. & vltra ista idem Philipp. Dec. cons. 149. incip. in causa iuris patronatus.* Est etenim ius patronatus sua natura non mere spirituale, sed partim temporale ac reale. *Innocent. in cap. ex literis, de iur. patron.* Iam natura realis est, vt cum ipsa re alienata transferatur, ad quemcunque etiam vadat, *l. forma. §. quamquam ff. de censibus. & l. si aqua ductus. ff. de contrah. empt.*

Sed & non solum transmittitur cum vniuersitate, per memoratos vulgatos titulos, scilicet successione, permutatione, venditione, donatione, item tactos ab Inn. & Panorm. super Rubr. Imo etiam alio quolibet iusto vniuersali titulo, *vt per Philip. Corn. in alleg. cons. 47. in 3. volu. & in cap. cum seculum, de iur. patron. ibi in textu, cum ratione feudorum emptorum aliterue acquisitorum, vel etiam alio modo ius patronatus Ecclesiis acquisierit, &c.* Nam non possunt omnes casus legibus aut Canonibus comprehendi, *vt l. neq; leges ff. de legibus*, nam natura quotidie nouas deproperat edere formas, *l. 2. C. de vet. iur. enucleand.* Ergo ad similia progrediendum est, *l. non possunt. ff. de legibus.* Nam identitas rationis arguit identitatem †iuris, *vt I. C. in loco* 11
alleg. & Bal. in l. si quis. 1. C. de Episcopis & Cleric. Ratio enim legis est anima legis: Adeo etiam, quod si pater committit crimen læsæ Maiestatis, sic quod bona eius confiscantur, hoc casu ius patronatus in fiscum transit cum vniuersitate. *Abb. in c. cum Laici. eod. tit.* Sed & quod magis est, acquiritur & † præscriptione & quasi possessione iuris 12
præsentandi, *vt Ioan. ad longum in Reg. Quod alicui gratiose, in 6. in Mercurialibus.* Et in dubio tanto tempore, cuius contratium memoria hominum non extat, *vt per Philipp. Corne. ad longum sæpius alleg consil. supra & Philipp. Dec. consil. 124. incip. Placet mihi in omnibus in 1. part. & consil. centesimo vigesimo sexto, incip. In Domini Francisci Gentilis. & consil. 127. incip plura dubia ad istum effectum proponuntur. & consil. 134. alleg supra, & cons. 149. incip. in causa iuris patronatus. in 1. part.*

Ex his prædictis testibus gloss. vtriusq; iuris consiliis, Doctoribus iuris, argumentis ac fundamentis infertur irrefragabiliter, sic vt eneruati non possit, vobis quæsitum esse ius patronatus ipsius monasterii, non tantum iure belli. *tot. titul. ff. de capti. & postlim. reuers. per tot. & ff. de acquiren. rer. domin. per tot. Instit. de iur. person. in princip. vbi dicitur, iure gentium bella introducta sunt & captiuitates secutæ.* Nam quæ iure belli acquiruntur, †iuste 13
possidentur, *Bart. & DD. in l. si quid bello. ff. de captiuis & postlim. reuers.* cum vniuersitate ipsa castri cui dictum Monasterium fuit annexum, sed & quod magis est, reædificatione, dotationeq, fundi vestri assignatione cum Episcopi consensu. Licet etenim ciuitas vestra Principi sit subiecta, quo ad iurisdictionem ac protectionem, domus tamen ac spacia intra muros contenta ciuitatis ac vestra sunt, licet in nullius priuati bonis publica ciuitatis loca sint, sed communia omnium, *l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. & Instit. de rer. diuis. §. nullius.*

Sed & posito & non concesso, quod Episcopi authoritas à principio forte non interuenerit, sufficit quod ex postfacto accesserit, *Innocent. in cap. illud. de iur. patron. & in cap. 1. de capil. monach.* Potest enim licite monasterium destructum authoritate Episcopi alteri Ecclesiæ quam † parochiali vniri. *Abb. in cap. 2. de religios. domibus.* Sed & quod magis est, Ecclesia quæ reperitur diu culta pro Ecclesia & vestra, præsumitur habuisse consensum Episcopi in fundatione. *Marian. Socin. cons. 1. in tert. part. incip. visis & discussis.* Nã cursus tanti temporis, cuius initii contrarium nõ extat, facit præsumi fortissima iuris præsumptione, consensum scilicet Episcopi interuenisse. *Abb. in c. illud. & c. cura pastoralis. de iur. patron.* & præcipue in ter-

Item de sacrsanct. Eccles. per tot. quidquam intentandi, vel religiosos vestri monasterii præ iniquitate præsentis seculi satis superque afflictos, ad maiorem egestatem ac mendicitatem, contra omnem iuris, naturæ, & æquitatis rationem adigendi, verum multo magis, vt opinor, humanos illos suos, illos suos inquam vere suos ac bono Principe dignos oculos in causam istam medius fidius fatalem dimittere haud grauabitur. Quandoquidem summa virtus in Principe est bonitas ac sceptris iuncta clementia, quib. nihil in Principe pulchrius nihil popularius, *vt Cicero pro Quinto Ligario grauissime refert.* Nam opes & diuitiæ, regna, imperia, vrbes opulentæ & oppida, fatales habent periodos, breuique solummodo momento gaudia præbent possidenti, in posterosque tandem transferuntur: Virtus autem moderati Principis ac animi vera regii liberalitas ac beneficentia, simulque rerum præclare gestarum gloria ac illustre nomen, quod auro argentoque præstat, penes possessorem suum semper remanent, & nunquam ab eo etiam defuncto recedunt. Quamobrem confido Illustrem Principem *L.* hoc casu vere pacificos H. & A. fratres Duces M. Saluiæ inferioris Principes, Comites S. R. ac S. Dominos clementissimos, tanquam sibi propinquos & vicinos Principes imitaturum, eorumque vestigia ingressurum (qui religiosos suos maxima totius Vu. laude humanissime tractant fouentque) ac totum hoc negocium Cæsareæ Maiestati diiudicandum commissurum, proximisque Augustanis Comitiis obtemperaturum, ac tempus futuri generalis concilii, aut Imperialis Maiestatis per Germanias reformationis, vt magnanimum ac sapientem decet Principem expectaturum, aliisque modis æquitati magis consentaneis, communis patriæ ac reipublicæ causa vobiscum totam hanc causam placide compositurum, quod Deus opt. max. Cel. suæ & in hac politica gubernatione, & post in futuro seculo cumulatissime rependet. Cæterum impossibile est vobis per iura Digestorum, nedum ciuilia Codicis, Auth vel canonum, & maxime propter iuratam transactionem, vt inf. articul. 3. & 4. cum religiosis initã, in eiusmodi prætensam à Principe mutationem & alienationem consentire, nisi iudicialis cinguli ac honoris amissionem incurrere, simulque fœdifragi, periuri, perfidi & infames fieri velitis. Nam periurium ac per-
1 petuam † infamiam certissime incurrunt, qui contra iurata promissa faciunt, *secundum Lucam de Penna pert. in leg si vacantia. C. de bon. vacant. lib.* 10. Sed & valde inhonori-
2 ficum † est principi iuris retractare ea quæ simul placuerunt. *Idem DD. in l. retractare. C. de his qui ex public. ærar. pec. mut. sumpser.* Nam & Romani consores, *vt Cic. in 3. officiorum docet*, de nulla re diligentius, quam de iureiurando violato inquirebant. Ad hoc verisimile mihi nunquam fit, vos sine cõsensu vestrorum ciuium & communitatis vestræ quidquam hac in re agere posse, sine maximo periculo, cum ius patronatus monasterii per oppugnatio-
3 nem arcis bellica manu per Senatum & totam communitatem vestram vobis acquisitum sit, nam quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *de reg. iur. in 6. reg. omnes, & ibi DD.* ideoque consultius videtur, vt totum hoc negocium, Principi quoddam honorarium donando placide componatis, si vllo modo fieri posait, sin minus, ad concilium futurum, vel Cæsareæ Maiestatis iudicium Cameræ per viam appellationis prouoceris.

Et si, vt minime spero, nec eo modo per amicabilem transactionem res ista componi queat, ad euidentiorem huius arduæ causæ cognitionem ex parte vestra apprime necessarium ac commodissimum duco, vt certis articulis totam materiam elucidandam comprehendatis, hoc pacto.

Primo, Vnde, quo titulo & qua ex causa iura patro- I.
natus, Episcopatuum, ecclesiarum, monasteriorum ac beneficiorum oriantur, constituantur, acquirantur & transferantur.

Deinde, Quid prærogatiuæ, emolumentorum, one- II.
rum ac proprietatis eiusmodi iura patronatus in se contineant.

Tertio, An distracto tali monasterio propter abusum III.
professionis ac vitæ ibi actæ, in alios vsus conuerti possit, quam quibus à prædefunctis destinatum fuerat, per Principem, Episcopum, Senatum vel communitatem, sine consensu ac voluntate patronorum adhuc viuentium. Item de discrimine Iuris ciuilis ac Pontificii, cui potius in hoc casu sit standum.

Quarto, An prædictis religiosis in talem à Principe IV.
propositam alienationem monasterii & ad id pertinentiũ bonorum, sine Papæ, aut ad minus Diœcesani ipsius loci autoritate, ac patronorum ipsius monasterii ac fundatorum voluntate, per iura liceat consentire.

Quinto, An Senatores *L.* tanquam fundatores mo- V.
nasterii, eiusmodi suæ ciuitatis religiosos aliusque extraneos, quibus per iuratam transactionem, tutelam ac defensionem promiserunt, cum videtur eos tam iniuste afflictos, honeste ac impune deserere possint.

Sexto & vltimo, Contrariorum resolutio, quæ contra VI.
vnumquemque articulum hinc inde ab aduersario moueri ac opponi possunt, & Iudici scrupulum in iudicando iniicere, ad maiorem causæ instructionem, suo loco adiicietur.

Primi articuli enodatio.

Quantum ad hunc primum articulum, quomodo nimirum & quibus causis iura patronatus monasteriorum & ecclesiarum aut aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum acquirantur & transferantur, pulchre tradunt Panormitanus & Innocen. *in Rubr. de iur. patron. Philip. Dec. in 1. par. consiliorum, cons. 134. incip. viso puncto, Petr. Philip. Corneus, sui temporis per totum Latium clarissimus vtriusque Iuris monarcha, cons 47. incip. in præsenti consultatione, in 1.* 4
part. Quod ius patronatus ecclesiæ vel monasterii (nam omnis locus pius venit appellatione Ecclesiæ, *iuxta Speculat. in tit. de iur. pat.*) oritur aut ex constructione ecclesiæ aut monasterii, cum consensu Diœcesani ipsius loci. *Abb. in c. nobis. de iur. patron. cap. monasterium, & c. Frigentius & c. nemini regnum & c. si quis vult monasterium, 16. quæst. septima.* Secundo, Ius patronatus Ecclesiæ seu monasterii acquiritur per fundi † assignationem, vt scili- 5
cet in illo ecclesia ædificetur, *cap. Abbatem, 18. quæst. 2. in verb. possessionis dominus.* Tertio acquiritur ius patronatus ecclesiæ seu monasterii vel beneficii, vt quando quis certos reditus annuosque prouentus monasterio vel Ecclesiæ assignat, vt eo liberius Deo seruiatur, *vt 16. q. 7. c. filiis, & c. quicunque fidelium, & cap. decernimus, ead. quæst. & de consec. dist. 1. cap. nemo.* Nam vt Abb. Siculus *in c. quoniam circa gloss. 1. de iur. pat.* dicit, quod hoc casu ius patronatus Monasterii aut Ecclesiæ non acquiritur, nisi expresse dicatur, quod certum quid Ecclesiæ vel monasterio nomine dotis assignetur. Ergo vt ex prædictis
videre licet, tres patroni † possunt concurrere in con- 6
structione vnius monasterii vel ecclesiæ, vt quia vnus construit, alter dotem dat, tertius fundum assignat, *secundum Pan. & Innoc. in alleg. Rubr.* sic vt omnes sint domini iuris patronatus in solidum, *vt infr. latius circa contraria articuli 2.*

Præterea

7 Prætetea acquiritur ius† patronatus ecelefiæ vel monafterii reædificatione eiufdem, itidem & translatione in alium locum cum epifcopi autoritate, & maxime tribus ex caufis, de quibus in *cap. tribus. de confec. dift.* 5. Quis autem hoc cafu, videlicet monafterio vel ecclefia funditus deftructa, patronus fit & maneat, an primus constructor an fecundus reædificator etiam cum Epifcopi confenfu, determinat Abb. *in d. c. quoniam, & gloff. ver. fundatoris*, dicens, quod licet ex refectione quãdo non eft omnino deftructum, non quæratur ius patronatus, attamen fi monafterium funditus deftructum fit, ac per alium cum confenfu Epifcopi reædificetur, cum noui fundi ac nouæ dotis affignatione, talis fecundus constructor acquirit ius patronatus deftructi monafterii: Nam perinde effe debet, ac fi ab initio conftruxiflet. *c. confuluit, de Iudæ. ac Sarrac.* Ac infert etiam idem DD. cum gl. all. quod fi ecclefia fundi fit hoftilitate deftructa, licet etiam reædificetur ex eadem materia, fecundus constructor patronus maner & non primus. Et hoc gloff. *all. verb. fundatoris*, dicit effe verius, licet pro & contra arguat. Probat idem Inno. *fuper Rub. all. in eod. tit.* dicens, Quod fi ecclefia fit funditus deftructa, & in alio loco reædificetur, quod is qui fundum folum dedit in prima, non erit patronus in fecunda, licet locus primæ facer maneat. *l. ad ofacra diruta. ff. de contrab. empt. & 12. quæft. 2. c. quicunque & cap. fequenti. 11. quæft. 1. cap. nouerint.* Idem & Specul. confirmat *in tit. de iur. Patron. in fin.* inter cætera inferens, Quod fi aliquis fit Patronus in aliquo Monafterio, quod quia defolatum eft, vnitur alteri Monafterio, hoc cafu patronus primi defolati ac deftructi constructione aut dotatione nunquam erit patronus in fecundo, fed folum in primo hoftilitate defolato. Nam & alias fecundum Vincentium, quem idem in Specul. in alleg. loco in fin. allegat, Monafterio etiam ab inimicis occupato, primus fundator definit effe patronus: quod idem Dn. Ioan. Andr. *in addit. Specul. ibidem ad literam* profitetur fe adnotaffe *circa c. 2. de relig. domibus* ac verum effe affirmat.

Adhæc refert Philip. Corneus ac Philip. Dec. *in fupra alleg. conf. ac Innocen. fuper d. Rubr.* Quod præter iam dictus etiam his modis quæritur ius patronatus, vt fcilicet fucceffione tam ex teftamento quam ab inteftato, nec refert an fint fui vel fanguinis, aut etiam prorfus extranei hæredes. *c. 1. de iur. patron. & ibi Abb. cum gloff.* 1. nec iura hoc cafu diftinguunt inter mafculum & fœminam, *gloff. in cap. quoniam inueftituram. 16. quæft. 7.*
8 Transfertur etiam & donatione, & hoc accedente †Epifcopi confenfu, cum per fe fine vniuerfitate datur Laico, alias autem cum vniuerfitate bene poteft ius patronatus donari aut concedi alicui etiam fine authoritate Epifcopi. *Abb. cum gloff. in cap. illud. & c. cura paftoralis. eod. tit. & ibidem Innocent.* Alienatur etiam præterea ius patronatus non folum permutatione, *vt 16. quæft. 7. ca. nemini.* Sed & cum vniuerfitate bonorum tranfit, vt fcilicet cum vniuerfitate Caftri, villæ, ciuitatis, iurifdictionem, honorem ac diftrictum habentis. Nam vendito, donato caftro in feudum dato &c. Item ad longum tempus locato, transfertur ius patronatus. *c. ex literis, & ibi Abb. & Inn. eo. ti.*
9 *fcilicet de Iur. patro.* Caftrum† etenim fui natura quid vniuerfale eft, & alienato caftro ius patronatus eidem annexum transfertur. *Oldrad. conf. 312. Thema quæftionis eft tale, Ad reges Romanorum feu Imp. pertinet ab antiquo collatio fancti Seruatii Traiectenfis, Leodienfis Diocæfis. Bald. conf. 32. incip. Quædam nobilis, & confil. 285. incip. Quædam mulier. Paul. de Caftr. confi. 57. incip. Venerabilis vir. & confil. 135. incip. VVentzlaus Dei gratia. Philip. Dec. ac Per. Philip. Corneus in confiliis fupra alleg. in prin. & vltra ifta idem Philipp. Dec. conf. 149. incip. in caufa iuris patronatus.* Eft etenim ius patronatus fua natura non mere fpirituale, fed partim temporale ac reale. *Innocent. in cap. ex literis, de iur. patron.* Iam natura realis eft, vt cum ipfa re alienata transferatur, ad quemcunque etiam vadat, *l. forma. §. quamquam ff. de cenfibus. & l. fi aqua ductus. ff. de contrab. empt.*

Sed & non folum transmittitur cum vniuerfitate, per memoratos vulgatos titulos, fcilicet fucceffione, permutatione, venditione, donatione, item tactos ab Inn. & Panorm. fuper Rubr. Imo etiam alio quolibet iufto vniuerfali titulo, *vt per Philip. Corn. in alleg. conf. 47. in 3. volu. & in cap. cum feculum, de iur. patron. ibi in textu, cum ratione feudorum emptorum aliterue acquifitorum, vel etiam alio modo ius patronatus Ecclefiæ acquifieritis, &c.* Nam non poffunt omnes cafus legibus aut Canonibus comprehendi, *vt l. neq; leges ff. de legibus*, nam natura quotidie nouas deproperat edere formas, *l. 2. C. de vet. iur. enucleand.* Ergo ad fimilia progrediendum eft, *l. non poffunt. ff. de legibus.* Nam identitas rationis arguit identitatem †iuris, *vt l. C. in loco* 10
alleg. & Bal. in l. fi quis. 1. C. de Epifcopis & Cleric. Ratio enim legis eft anima legis: Adeo etiam, quod fi pater committit crimen læfæ Maieftatis, fic quod bona eius confifcantur, hoc cafu ius patronatus in fifcum tranfit cum vniuerfitate. *Abb. in c. cum Laici. eod. tit.* Sed & quod magis eft, acquiritur & † præfcriptione & quafi poffeffione iuris 11
præfentandi, *vt Ioan. ad longum in Reg. Quod alicui gratiofe, in 6. in Mercurialibus.* Et in dubio tanto tempore, cuius contrarium memoria hominum non extat, *vt per Philipp. Corne. ad longum fæpius alleg confil. fupra & Philipp. Dec. confil. 124. incip. Placet mihi in omnibus in 5. part. & confil. centefimo vigefimo fexto, incip. In Domini Francifci Gentilis. & confil. 527. incip plura dubia ad iftum effectum proponuntur. & confil. 534. alleg. fupra, & conf. 149. incip. in caufa iuris patronatus. in 5. part.*

Ex his prædictis teftibus gloff. vtriufq; iuris confiliis, Doctoribus iuris, argumentis ac fundamentis infertur irrefragabiliter, fic vt eneruari non poffit, vobis quæfitum effe ius patronatus ipfius monafterii, non tantum iure belli. *tot. titul. ff. de capti. & poftlim. reuerf. per tot. & ff. de acquiren. rer. domin. per tot. Inftit. de iur. perfon. in princip. vbi dicitur, iure gentium bella introducta funt & captiuitates fecutæ.* Nam quæ iure belli acquiruntur, †iufte 12
poffidentur, *Bart. & DD. in l fi quid bello. ff. de captiuis & poftlim. reuerf.* cum vniuerfitate ipfa caftri cui dictum Monafterium fuit annexum, fed & quod magis eft, reædificatione, dotationeq; fundi veftri afsignatione cum Epifcopi confenfu. Licet etenim ciuitas veftra Principi fit fubiecta, quo ad iurifdictionem ac protectionem, domus tamen ac fpacia intra muros contenta ciuitatis ac veftra funt, licet in nullius priuati bonis publica ciuitatis loca fint, fed communia omnium, *l. bene à Zenone. C. de quadrien. præfcript. & Inftit. de rer. diuif. §. nullius.*

Sed & pofito & non conceffo, quod Epifcopi authoritas à principio forte non interuenerit, fufficit quod ex poftfacto acceflerit, *Innocent. in cap. illud. de iur. patron. & in cap. 5. de capil. monach.* Poteft enim licite monafterium deftructum authoritate Epifcopi alteri Ecclefiæ quam † parochiali vniri. *Abb. in cap. 2. de religiof. domibus.* Sed & quod magis eft, Ecclefia quæ reperitur diu culta pro Ecclefia & veftra, præfumitur habuiffe confenfum Epifcopi in fundatione. *Marian. Socin. conf. 5. in tert. part. incip. vifis & difcuffis.* Nã curfus tanti temporis, cuius initii contrarium nõ extat, facit præfumi fortifsima iuris præfumptione, confenfum fcilicet Epifcopi interueniffe. *Abb. in c. illud. & c. iura paftoralis. de iur. patron.* & præcipue inter-

7 Prætetea acquiritur ius† patronatus ecclesiæ vel monasterii reædificatione eiusdem, itidem & translatione in alium locum cum episcopi autoritate, & maxime tribus ex causis, de quibus in *cap. tribus. de consec. dist.* 1. Quis autem hoc casu, videlicet monasterio vel ecclesia funditus destructa, patronus sit & maneat, an primus constructor an secundus reædificator etiam cum Episcopi consensu, determinat Abb. *in d. c. quoniam, & gloss. ver. fundatoris*, dicens, quod licet ex refectione quãdo non est omnino destructum, non quæratur ius patronatus, attamen si monasterium funditus destructum sit, ac per alium cum consensu Episcopi reædificetur, cum noui fundi ac nouæ dotis assignatione, talis secundus constructor acquirit ius patronatus destructi monasterii: Nam perinde esse debet, ac si ab initio construxisset. *c. consuluit, de Iuda. ac Sarrac.* Ac infert etiam idem DD. cum gl. all. quod si ecclesia fundi sit hostilitate destructa, licet etiam reædificetur ex eadem materia, secundus constructor patronus manet & non primus. Et hoc gloss. *all. verb. fundatoris.* dicit esse verius, licet pro & contra arguat. Probat idem Inno. *super Rub. all. in eod.* tit. dicens, Quod si ecclesia sit funditus destructa, & in alio loco reædificetur, quod is qui fundum solum dedit in prima, non erit patronus in secunda, licet locus primæ sacer maneat. *l. ade sacra diruta. ff. de contrah. empt. & 12. quæst. 2. c. quicunque & cap. sequenti.* 13. *quæst.* 1. *cap. nouerint.* Idem & Specul. confirmat *in tit. de iur. Patron. in fin.* inter cætera inferens, Quod sit aliquis sit Patronus in aliquo Monasterio, quod quia desolatum est, vnitur alteri Monasterio, hoc casu patronus primi desolati ac destructi constructione aut dotatione nunquam erit patronus in secundo, sed solum in primo hostilitate desolato. Nam & alias secundum Vincentium, quem idem in Specul. in alleg. loco in fin. allegat, Monasterio etiam ab inimicis occupato, primus fundator desinit esse patronus: quod idem Dn. Ioan. Andr. *in addit. Specul. ibidem ad literam* profitetur se adnotasse *circa c. 2. de relig. domibus* ac verum esse affirmat.

Adhæc refert Philip. Corneus ac Philip. Dec. *in supra alleg. cons. ac Innocen. super d. Rubr.* Quod præter iam dictos etiam his modis quæritur ius patronatus, vt scilicet successione tam ex testamento quam ab intestato, nec refert an sint sui vel sanguinis, aut etiam prorsus extranei hæredes. *c. 1. de iur. patron. & ibi Abb. cum gloss.* 1. nec iura hoc casu distinguunt inter masculum & fœminam, *gloss. in cap. quoniam inuestituram. 16. quæst. 7.* Trans-
8 fertur etiam & donatione, & hoc accedente †Episcopi consensu, cum per se sine vniuersitate datur Laico, alias autem cum vniuersitate bene potest ius patronatus donari aut concedi alicui etiam sine authoritate Episcopi, *Abb. cum gloss. in cap. illud, & c. cura pastoralis. eod. tit. & ibidem Innocent.* Alienatur etiam præterea ius patronatus non solum permutatione, *vt 16. quæst. 7. ca. nemini.* Sed & cum vniuersitate bonorum transit, vt scilicet cum vniuersitate Castri, villæ, ciuitatis, iurisdictionem, honorem ac districtum habentis. Nam vendito, donato castro in feudum dato &c. Item ad longum tempus locato, transfertur ius patronatus. *c. ex literis, & ibi Abb. & Inn. eo. ti.*
9 *scilicet de Iur. patro.* Castrum† etenim sui natura quid vniuersale est, & alienato castro ius patronatus eidem annexum transfertur. *Oldrad. cons. 312. Thema quæstionis est tale, Ad reges Romanorum seu Imp. pertinet ab antiquo collatio sancti Seruatii Traiectensis, Leodiensis Diœcesis. Bald. cons. 32. incip. Quædam nobilis, & consil. 285. incip. Quædam mulier. Paul. de Castr. consi. 57. incip. Venerabilis vir. & consil. 135. incip. VVentzlaus Dei gratia. Philip. Dec. ac Pet. Philip. Corneus in consiliis supra alleg. in prin. & vltra ista idem Philipp. Dec. cons. 149. incip. in causa iuris patronatus.* Est etenim ius patronatus sua natura non mere spirituale, sed partim temporale ac reale, *Innocent. in cap. ex literis, de iur. patron.* Iam natura realis est, vt cum ipsa re alienata transferatur, ad quemcunque etiam vadat, *l. forma. §. quamquam ff. de censibus. & l. si aqua ductus. ff. de contrah. empt.*

Sed & non solum transmittitur cum vniuersitate, per memoratos vulgatos titulos, scilicet successione, permutatione, venditione, donatione, item tactos ab Inn. & Panorm. super Rubr. Imo etiam alio quolibet iusto vniuersali titulo, *vt per Philip. Corn. in alleg. cons. 47. in 3. volu. & in cap. cum seculum, de iur. patron. ibi in textu, cum ratione feudorum emptorum aliterue acquisitorum, vel etiam alio modo ius patronatus Ecclesiis acquisierit, &c.* Nam non possunt omnes casus legibus aut Canonibus comprehendi, *vt l. neq; leges ff. de legibus*, nam natura quotidie nouas deproperat edere formas, *l. 2. C. de vet. iur. enucleand.* Ergo ad similia progrediendum est, *l. non possunt. ff. de legibus.* Nam identitas rationis arguit identitatem †iuris, *vt I. C. in loco* 10
alleg. & Bal. in l. si quis. 1. C. de Episcopis & Cleric. Ratio enim legis est anima legis: Adeo etiam, quod si pater committit crimen læsæ Maiestatis, sic quod bona eius confiscantur, hoc casu ius patronatus in fiscum transit cum vniuersitate. *Abb. in c. cum Laici. eod.* tit. Sed & quod magis est, acquiritur & † præscriptione & quasi possessione iuris 11
præsentandi, *vt Ioan. ad longum in Reg. Quod alicui gratiose, in 6. in Mercurialibus.* Et in dubio tanto tempore, cuius contrarium memoria hominum non extat, *vt per Philipp. Corne. ad longum sæpius alleg consil. supra & Philipp. Dec. consil. 124. incip. Placet mihi in omnibus in 1. part. & consil. centesimo vigesimo sexto, incip. In Domini Francisci Gentilis. & consil. 127. incip plura dubia ad istum effectum proponuntur. & consil. 134. alleg supra, & cons. 149. incip. in causa iuris patronatus. in 1. part.*

Ex his prædictis testibus gloss. vtriusq; iuris consiliis, Doctoribus iuris, argumentis ac fundamentis infertur irrefragabiliter, sic vt eneruari non possit, vobis quæsitum esse ius patronatus ipsius monasterii, non tantum iure belli. *tot. titul. ff. de capti. & postlim. reuers. per tot. & ff. de acquiren. rer. domin. per tot. Instit. de iur. person. in princip. vbi dicitur, iure gentium bella introducta sunt & captiuitates secuta.* Nam quæ iure belli acquiruntur, †iuste 12
possidentur, *Bart. & DD. in l. si quid bello. ff. de captiuis & postlim. reuers.* cum vniuersitate ipsa castri cui dictum Monasterium fuit annexum, sed & quod magis est, reædificatione, dotationeq;, fundi vestri assignatione cum Episcopi consensu. Licet etenim ciuitas vestra Principi sit subiecta, quo ad iurisdictionem ac protectionemq;, domus tamen ac spacia intra muros contenta ciuitatis ac vestra sunt, licet in nullius priuati bonis publica ciuitatis loca sint, sed communia omnium, *l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. & Instit. de rer. diuis. §. nullius.*

Sed & posito & non concesso, quod Episcopi authoritas à principio forte non interuenerit, sufficit quod ex postfacto accesserit, *Innocent. in cap. illud. de iur. patron. & in cap. 1. de capil. monach.* Potest enim licite monasterium destructum authoritate Episcopi alteri Ecclesiæ quam † parochiali vniri. *Abb. in cap. 2. de religios. domibus.* Sed & quod magis est, Ecclesia quæ reperitur diu culta pro Ecclesia & vestra, præsumitur habuisse consensum Episcopi in fundatione. *Marian. Socin. cons. 1. in tert. part. incip. visis & discussis.* Nã cursus tanti temporis, cuius initii contrarium nõ extat, facit præsumi fortissima iuris præsumptione, consensum scilicet Episcopi interuenisse. *Abb. in c. illud. & c. cura pastoralis. de iur. patron.* & præcipue inter-

in terminis nostris, vbi vltra centum annos tale Mona-
sterium fuit acquisitum, reædificatum, dotatum & fun-
datum: Nam talis temporis memoria extare non potest,
15 cum vita hominis † non præsumitur vltra posse durare,
leg. fin. Cod. de sacrosanct. Eccle. Nam vt Felin. dicit *in cap.*
causam. de præscript. Quando ad præscriptionem probari-
dam allegatur titulus, & ad titulum probandum allega-
tur tempus, cuius initii memoria non extat, tale tem-
pus vim tituli habet, ac probat ipsum præsumptiue, imo
16 etiam † & Inn. *in cap. cura pastoralis, eod. tit. dicit, Marian.*
Socin. in cons. 181. incip. visis capitulis transact. in 2. volum.
Archid. Innocent. Ioann. Andr. in c. cum Ecclesia Sutrina. de caus.
possess. & propriet. & Alexan. in cons. 124. incip. super 1. quæsito.
in 4. lib. quod tale tempus titulum non curtat. habet ete-
nim se instar priuilegii ac constitutionis ab illo, qui au-
thoritatem iura condendi habet. Nam vt dictum est,
completa illa præscriptione, etiamsi non appateat de le-
gitimo titulo & bona fide, salua tamen conscientia, post-
eaquam homines illi ante 100. annos viuentes, iam di-
em suum obierunt, qui in conflictu ac coadiuuantia illa
adfuerunt, nam talis mala fides etiam prædecessorum
vestrorum vobis nocere non debet, quo minus vt pro-
prietarii patroni (& hoc propter fundationem, reædifi-
cationem & dotationem) huiusmodi ius patronatus
retinere possitis, tuti authoritate eius, qui iura conden-
17 di potestatem habet, qui hanc † pœnam amissionis iuri-
um suorum induxit in odium negligentium, ac fauorem
sollicitorum. *Innoc. in c. cura pastoralis. de iur. pat. & Phil.*
Cor. cons. 43. in 2. part. incip. in hac consultatione. Et hoc
18 maxime accedente patiẽtia ipsius † Principis & eius præ-
decessorum, quæ patientia pro tacito consensu habetur,
Phil. Dec. cons. incip. viso puncto in 1. part. Nam & per hanc
antiquissima illa quasi possessio vestra iustificata est, adeo
19 vt sola fama † sufficiat. *Bald. in l. cum super. C. de rei vend. &*
in l. 1. C. de pact. Phil. Dec. cons. 106. incip. in causa Domini Franci-
sci Gentilis in 1. part.

Contrariorum ac dubiorum huius articuli
resolutio.

Et si hic à parte principis obiiceretur, tale bellum fu-
isse iniustum, vt puta inter subditos ac eorum principem
gestum, & quod tali bello capta non fierent capienti-
um, *leg. hostes. ff. de verborum significatione, & leg. hostes ff. de*
20 *cap. & postlim. reuers.* Et quod † proprie bellum iustum es-
set, quod ipsa Christianitas ac Imperator, vel Princeps
non recognoscens superiorem indiceret, & quod solum
tali bello occupata, dominio acquirentium cederent;
leg. si quid in bello & ibi Bart. & DD. ff. de capt. & postlim. re-
uers. & per notata in verbo Bellum ad longum, in summa Syl-
uestriana de bello iusto vel iniusto ad longum.

Huic obiectioni ita respondere poteritis, quod scili-
cet vobis competat ius illud patronatus, non solum tan-
quam cum vniuersitate castri iure belli quæsitum, sed et-
iam ex noua reædificatione, dotatione, & fundi assigna-
tione, cum consensu ipsius Diocœsani, accedente etiam
patientia ipsius Principis, ac tanto tempore, cuius ini-
tii contrarium non extaret, vt ex superioribus claruit.
Et ideo quia hoc meridiana luce clarius apparet, nihil
21 ad rem facit, an bellum inter vos † & principem iustum
vel iniustum fuerit, & hoc propter allegatam antiquis-
simam præscriptionem, nam & talis, vt supra tactum
est in præcedent. Articul. habet vim priuilegii & con-
stitutionis, absorbetque illa, quæ sunt de prohibitio-
ne iuris in casibus, etiam quibus commune est contra-
rium, validatq; inhibita, opitulaturque in omnibus et-
iam Principi reseruatis, licet ius cõmune resistat, Philip.
Corn. cons. 122. incip. in hac consultatione, in primo volum. &
l. hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. de aqu. quot. & æstiua. & l. 1. §.
denique, de aqua pluui. arcend. c. 1. de præscriptio. in 6. Innoc.
Hostien. in c. super quibusdam. de verb. significat. & in cap. quid
per nouale. Barthol. Capolla cons. criminali in 26. incip. visa com-
missione. Nam etiam ciuitas remanente subiectione prin-
cipi reseruata (vt auri argenti fodinas, salinas, vectigalia,
fiscum communem, *vt in tit. quæ sint regal. in vsib. feu. col.*
10.) præscribere potest, sed & quod mirabilius est, vt pe-
nitus non sit eidem subiecta, & etiam ius ipsum colle-
ctandi, quod & reseruatis Principi connumeratur vna
cum modo collectandi, *alleg. tit. quæ sint Regal.* Philip.
Corn. ad longum *in proxime allegat. cons.* quem omnino
videatis. Nam vt idem D. sui temporis per totam Itali-
am clarissimus dicit, talis præscriptio non interrumpi-
tur per actus iudiciarios, citationem, litis contestatio-
nem, nec exactibus coram arbitratoribus agitatis, imo
nec ratione intimationis controuersæ coram arbitris a-
gitatæ, &c. Ergo certe concludendum est, quod quoni-
am vos tale castrum cum iure patronatus ipsius Mona-
sterii vltra centum annorum spacia possedistis, saluis iu-
rib. Diocœsani ipsius loci, nec princeps quidquã iuris ad-
huc habeat in tali castro aut Monasterio, cũ sit iuris diui-
ni, non potest iuste Princeps de iure patronatus vobi-
scum contendere, nec ratione præsidialis officii, quæ
vestra sunt, sibi assumere. Nã nec Imperator nec † Papa, 22
nec etiam quilibet secularis Princeps potest ad libitum
de bonis, iuribus, libertatibus ac immunitatibus subdi-
torum deponere. *Panorm. in cap. constitutus, de relig. domi-*
bus, Innoc. in cap. inquisitioni. de sent. excomm. Socin. cons. 266.
Incip. In causa quæ vertitur inter capitulum, in 1. part. Sed et-
iam in dubio Princeps nõ censetur velle præiudicare iuri
tertii. *in 3. part. Socin. cons. 15. incip. in causa & q.* Imperator e-
nim ipse † licet legibus solutus sit, attamen legibus vi- 23
uere debet. Et digna vox est Maiestate regnantis, legi-
bus se allegatum Principem profiteri, *l. digna vox. C. de*
legibus.

Secundi articuli declaratio.

Porro ad secundi articuli declarationem videlicet
quæ emolumenta, onera ac proprietates eiusmodi iura
patronatus Ecclesiasticorum beneficiorum contineant,
pulchre faciunt ea, quæ Abb. Siculus ac Inno. *super*
Rubr. eod. tit. scilicet de iure patron. referunt, ita concluden-
tes. Quod ius patronatus sit ius honorificum, onero-
sum ac vtile. Nam primo honorificum est, quia patro-
nus præsentat rectorem Ecclesiæ. Non enim potest E-
piscopus vel alius, imo etiam nec Papa nec Princeps in- 24
stituere rectorẽ sine præsentatione patroni. *c. decernimus,*
16. quæst. 7. Et hoc si Ecclesia non est collegiata, si au-
tem collegiata sit, potest interesse electioni, non tan-
quam eligens, sed tanquam consulens, nam alias electio,
cum Laicus interest, nulla est, *cap. sacrosancta, & c. quis-*
quis. de elect. Dicitur etiam honorificum tale ius, quia præ
cæteris patronus in sua Ecclesia vel Monasterio honorari
debet. *c. nobis. de iur. patron. & ibi Abb.*

Secundo onerosum est, nam patronus tenetur Eccle-
siam defendere ab impugnatione malorum, ac de rebus
Ecclesiæ sollicitudinem gerere, ne dilapidentur, *Abb. &*
Innoc. in alleg. Rubr. & text. in cap. filius. 16. q. 7. & 16. q. 1. c.
constitutum. Nam & eandem ob causam Episcopatibus,
Monasteriis ius infeudandi collatum est, vt sic vasallo-
rum præsidio ac protectione munita Ecclesia, acrius sæ-
uientium improborum rapacitati & iniuriis minus sit
exposita; *gloss. in verb. concesserit. circa fin. in c. quamuis. de deci-*
mis. Fridericus Schenck ex Baronibus de Tautenberg, circa titul. de
his qui feud. dar. poss. in vsib. feud. coll. 10.

Tertio

Tertio eſt ius vtile, nam illam vtilitatem conſequitur
patronus, vt ſi vergeret ad Inopiam, tenetur Eeeleſia vel
Monaſterium ex reditibus vltra neceſſaria remaoenti-
25 bus patrono † ſubuenite. *c. quicunque.* 16. *q.* 7. Beneſa-
cienti enim vt beneſiat natura admonemur, & ad anti-
dora obligati ſumus, *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit.
heredit.* Quod tamen non indiſtincte verum eſt, nam vt
Abb. dicit, *in cap. nonit, de iur. pat.* primo ſubueniendum
ſeruitoribus cultus diuini, item & reparationi Eccleſiæ,
& tunc debitis detractis, de illis quæ ſuperſunt ſubueni-
endum eſt patrono: Nam ad iſta de iure Canonico pa-
tronus actionem habet, licet & alias etiam eccleſia autũ
propter pauperes habeat, non vt ſeruet, ſed vt diſtribuat,
26 attamen pauperes non habeur ad talia † actionem, vt pa-
tronus ipſe, *vt* 16. *q.* 1. *cap. quoniam. vbi dicitur: Quoniam
quicquid habent Clerici pauperum eſt, & demus illorum omnis.*
Ex biſce deductis, vt opinor, facile perſpicitis, primum,
quod vos vt veri ac proprietarii patroni, vt ſupra in pri-
mo articulo naturaliter obligati ſitis, tales Religioſos e-
orumq; bona quantumuis per Illuſtriſſimi Imperatoris
mandata non eſſetis ad huc requiſiti, nec per iuratam
tranſactionem iis aliiſque obſtricti, iure iſto Canonico
teneamini defendere, omnemque iniuriam propulſare,
curamque gerere, ne diripiantur, † & vt ſemel Deo di-
27 catum in vſus prophanos non transferatur, *Reg. quod
ſemel Deo dicatum, de reg. iur. in 6.* licet authoritate Papæ de
ſacro prophanum certis ex cauſis fieri poſſit, *vt per Dyn. in
alleg. Reg.* Deinde hinc quoque elicitur, quod ſi opus ali-
quando vobis foret collectione aliqua pecuniæ aut con-
tributione (quod tamen Deus clementer auertat) tunc
Prior & cõuentus eius Monaſterii ex bonis ſuis, non Prin-
cipi L. ſed vobis, vt proprietariis patronis teneantur ſub-
uenire ac contribuere.

Contrariorum ac dubiorum huius arti-
culi deciſio.

Quod ſi vero à parte Principis hic opponeretur, i-
pſum quoque Principem iuriſpatronatus eſſe partici-
pem ſaltem per conuentionem aliquam admiſſus, vel
quod dos prioris Monaſterii huic nouiter iterum ex-
tructo inhæreat, & ſic ipſe etiam tanquam patronus ad
talem defenſionem, nec non emolumenta iuris patro-
natus, quorum ſupra eſt mentio facta, admitti debeat
maxime eum nunc temporis grauiſſimos ſumptus face-
re cogatur. Secundo, quod vos iniuſte ac nullo iure vobis
onera iuris patronatus ac prærogatiuas quaſcunque ad-
ſcribatis, cum Prioratus talis monaſterii ſit electiuus, nec
laicis etiam concedi poſſit, ſine autoritate ſummi Ponti-
ficis, per multa iura quæ allegare ſuperſedeo, ne præſens
conſilium creſcat in Iliada magnum. Adhæc, nunquam
vos antea, priuſquam à Principe fuiſſetis conuenti, talem
defenſionem & ius patronatus in religioſos iſtos vſur-
paſſe, verum eos libere ſub iuriſdictione ſpiritualis Iudi-
cis, vt Dioecœſani eorum degentes, reliquiſſe ſuo more
diſponere de bonis ſuis, alia pacta ac iuratas tranſactio-
nes cum eis feciſſe, & ad Principis conuentionem re-
ſpondiſſe, vos monaſterii, Prioris & conuentus nullam
vel actionem vel defenſionem ſuſcepturos, ideoque ius
patronatus, ſi quod antea vobis competiiſſet, hoc mo-
do amiſiſſe, nec vlla propterea præſcriptione vos iure vti
poſſe.

Hæc ita vobis erunt diluenda, vobis minime conſta-
re, vllam donationem prioris monaſterii, poſt deſolatio-
nem caſtri, per prædeceſſores principis iterum eidem
monaſterio conſtitutam fuiſſe, ſed multo veriſimilius vo
bis videri, præ iniquitate temporum talem dotationem
omnino omiſſam, & quod magis vero conſentaneum ſit,
Priorem ac conuentum prædictos, bona ſua immobilia
per annuos reditus à ciuitate veſtra donatos ſibi acquiſi-
uiſſe: Ac poſito & non conceſſo, quod dos prioris mona-
ſterii per tranſactionem cum autoritate Epiſ. eidem ite-
rum collata eſſet, ac ita Princeps compatronus fieret, hoc
natura iuris patronatus non admitteret, *ſecundum Abb. in c.
perlatum eſt de iure part.* Eſt enim indiuiſibile ac incorpora-
le, ſic vt in vnũquemq; patronorũ datis † plurib. patronis 28
in ſolidũ tranſiret. Nam indiuiſibile vbicunq; ſe diuertit,
totaliter ſe diuertit, adeo etiã, vt Abb. dicit, *in all. c.* Quod
patroni non poſſunt conuenire, vt vnus habeat patrona-
tum in vna parte Eccleſiæ, & alius in alia, nec etiam pa-
troni ratione iuris eorũ poſſunt conuenire de reditib. &
poſſeſſionibus Eccleſiæ, præter illa quæ iure cauta ſunt,
de quib. ſupra in arti. præced. & 10 *q.* 1. *c. nouerint.* Deinde eſſet
vobis oneroſum, ſine conſenſu ciuium veſtrorũ hoc cõ-
cedere, quoniam totius ciuitatis L. priuilegia concernit,
per reg. quod omnes tangit de reg. iu. in 6. Itẽ eſſet omnino im-
poſſibile de iure Canonico ac ciuili etiã antiquiſſimo, vt
infra clarius, eiuſmodi facere alienationem ſine conſen-
ſu Papæ, aut ad minus Dioecœſani ipſius loci, vt ſupra.

Quod ad ſecundam obiectionem, quod prioratus iu-
re communi ſit electiuus, & quod ſine ſummi Pontificis
authoritate laicis concedi non poſſet, hoc in terminis
ſuis erit vobis relinquendum, quaſi maiores veſtri illis
remiſerint ac conceſſerint, vt religioſis, ſub iuriſdictione
Dioecœſani agentibus. Affirmandum vero eſt tanquam
luce meridiana clarius, non ſolum vos allegare titulum
iuris patronatus veſtri, præſcriptionem ex emolumentis
ortam, verum reædificationem, dotationem cum fun-
datione, & præterea præſcriptionem ipſam. Quod ſi e-
molumentorum ratio exactior haberetur, patere dice-
tis ex notatis articuli præcedentis, onera iuris patronatus
non ſolum conſiſtere in præſentationibus ac electioni-
bus, ſed etiam in defenſione ac ſollicitudine rerum Ec-
cleſiæ. Iam manifeſtiſſimum eſſe, vos tale monaſterium
cum annexa parochia manu tenuiſſe, ac quiete poſſediſ-
ſe hucuſque, vt publicis inſtrumentis Cæſarum Sigiſmũ-
di ac Friderici, poſſet demonſtrari, niſi longæua poſſeſſio
ac præſcriptio pro vobis militaret.

Tertio ac vltimo, nihil obſtare, vos nunc primum in
hac temporum varietate vſurpaſſe vobis ius patronatus,
ac ſuſcepiſſe defenſionem talis Monaſterii, Et quod ha-
ctenus ſub lege Dioecœſani libera bonorum ſuorum ad-
miniſtratio Religioſis fuiſſet à vobis permiſſa, per hoc
enim minime cadit ius veſtrum vel præſcriptio. Nam vt
Dec. ait *conſ.* 271. *incip. in ſuperiori anno conſului Florentie. Et
Abb. conſil. prim. & Bartol. in leg. filius. C. de decurionibus, lib.
decim. Felin. in cap. cum anteceſſiſſent. de conſt. Bart. in l. cum
ſcimus. C. de agric. & cenſit. lib.* 12. quod habens ius eligen-
di vt patronus, ſi per centum annos non elegit, quia for-
te non expediebat, non perdit priuilegium. Ergo iuſtiſ-
ſime infero, quod licet dominationes veſtræ, vt fundato-
res ac vere proprietarii patroni, ob pietatem temporum
hactenus non ſint vſæ oneribus ac commodis iuris pa-
tronatus vſque in hodiernum diem, vt quia occaſio de-
fuit, & non expediebat, per hoc non cecidit communitas
L. à iure ſuo, ſicut alias † in ſimili iuri piſcandi in certo lo- 29
co fluminis, quis non orbatur, licet per centum annos
non fuerit inibi piſcatus, vt quia forte loci commo-
ditas piſcaturam prohibuit, propterea non perditur
priuilegium piſcandi, *Bart. & DD. alleg. iuribus. ad quæ re-
mitto.*

Tertii articuli explanatio.

Tertio, ſi relicta tali monaſterio ad vitam monialẽ ibi
degen-

degendam , missas legendas , aliaque opera in honorem Dei celebranda , quæ ratione præsentis seculi illicita censentur , in alios magis pios ac licitos vsus quam defuncti destinarant , forent conuertenda, destructo tali monasterio , quæritur , an hoc per Principem, Episcopum loci, senatum aut communitatem, sine consensu ac voluntate patronorum tempore heredum suorum per iura ciuilia fieri possit , & de discrimine legum ciuilium ac pontificiorum, hunc casum decidentium , quibus sit standum.

Ad explanationem huius articuli , secundum iura ciuilia , scilicet ff Codicis ac Authenticorum, quid iuris, cum ex præcedentibus articulis iuris Canonici decisio sic satis explicita sit, reperio in libris Digestorum, vtputa antiquissimis iuribus duas contrarias leges vt apparet, quibus in hac rerum Ecclesiasticarum tumultuaria mutatione, hæc ætas nostra egregie abutitur, ac sub prætextu Euangelii & argumento legum nominatarum Ecclesiastica bona ad se suumque commodum transfert , videlicet. l legatum ciuitati.ff. de vsu & vsufruct. legato. vbi I. C. Modestinus ita ita dicit : legatum ciuitati relictũ est, vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate memoriæ cõseruandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illis celebrare non licet, quæro quid de legato existimes? Modestinus respondit , cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale, quod ibi celebrare non licet, iniquum esse hanc quantitatem , quam in spectaculum defunctus destinauerit lucro hæredum cedere. Igitur adhibitis hæredibus & primoribus ciuitatis dispiciendum est, in quam rem conuerti debeat fideicõmissum , vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur. Huic legi contrariari prima facie videtur l. legatum. ff. de admin. rerum ad ciuita. pertinent. vbi. I. C. Vlpianus ita dicit , legatam municipio pecuniam , in aliam rem quam defunctus voluit , conuertere citra Principis authoritatem non licet, gl 1 ibid. exponit. citra autoritatem Principis vel iuris. Bart. ibidem exponit, sine voluntate Principis vel summi Pontificis , ac huiusmodi concordando contraria, ita distinguit: Quod interdum ciuitati legatur aliquid sufficiens in testamento, vel alias ad certum vsum minus pium , ac pro tempore illicitum, item interdum annui reditus ad vsum licitum deputantur , qui tamen non sufficiunt. In his duobus casibus loquitur Bart, in alleg. locis. quod liceat magistratui ciuitatis cum consensu hæredum (vt in alleg ll. videre licet) secundum iura ista scilicet ff. vtputa antiquissima ac æquissima, talia legata in alios magis pios ac honestos vsus conuertere , & in his casibus locum habet l. legatum ciuitati, supra all. si autem redditus sufficientes ad pium vsum, & pro tempore licitum sunt relicti ac constituti per testatorem in testamento, non possunt in alios vsus conuerti , vt idem Bar. dicit, sine Principis authoritate, id est, Romani Põtificis , secundum Bartolinam expositionem , vel si literam sequi maluerimus, sine Principis & Imperatoris vo-
1 luntate, secundum † tempora iurium istorum, in quibus Imp. ac Cæsares nec non legum latores Christianissimũ ignorabant , I. C. enim à quib. iura ff. compilata sunt, floruerunt sub Adriano, Traiano, Antonino ac Alexandro Seuero. Item vt in Vopisco Iulio Capitolino, ac aliis videre licet, Anno post natum Christum 534. Nam Tertullianus vicinus horum temporum eos furores sacrorũ ac imperii prædicat , in Apologetico aduersus gentes, quemadmodum & ex Plinio secundo in Epistolis ad Traianum facile est colligere. Imperatores etenim tunc tẽporis regentes, Ethnicorum religione ac sacris vtebantur, quamuis his quoque annexum erat collegium Pontificum, vt ex Historia ac Ciceronianis libris videre est, sed alias secundum I. C. nostros, Bartolum & alios, vocabulum Princeps denotat in iure ciuili Imperatorem.

Ex his prædictis iuris fundamentis infert Bartol. in locis alleg. Quod si aliquis in vltima voluntate annuos reditus destinasset ad vitam Monialem, missas legendas ac cantandas , &c. & per interdictum Ecclesiæ vel alias importunitates temporum id fieri prohiberetur ac impediretur , quod tunc per Magistratum ciuitatis debeant eiusmodi reditus in alios † pios ac diuinos vsus con- 50
uerti, cum consensu ac voluntate fundatoris , ita vt nihil ex iis ad hæredes redundet , nisi testator per testamentum in scriptis expresse adiecisset, aut coram testibus signari † iussisset (parem enim vim obtinent fides instru- 51
mentorum ac dicta testium , *l. in exercendis. C. de testibus*) si tales reditus in vsus , ad quos à defuncto erant destinati, non conuerterentur , quod tunc ad hæredes reuerterẽtur. Hoc casu licitum est heredibus fundatoris talia pia legata, quæ contra voluntatem primi testatoris alio diriperentur, iterum ad se iusto titulo transferre , vt sic voluntati testatoris , quæ pro lege seruanda est , satisfiat, Casus est apertissimus in l. liberto. §. Lucius. *ff. de annu. leg.* Nam & omnes leges, autore Bart. quæ dicunt, quod pecunia ad vnum vsum relicta possit conuerti in alium ex authoritate superioris , sunt veræ, nisi testator expresse prouideat quid fieri debeat, & quod illo non facto ad heredes perueniat: Nam hoc casu non potest fieri transmutatio ad alium vsum licet æque pium. *alleg. l. liberto. Bar. iuris. Lucerna.*

Prætetea fallit quoq;, si aliquid annuatim relictum sit ad elocandas † pauperes ac egentes virgines , nam hoc 52
nullo modo per executores potest ad alium vsum transferri, adeo etiam vt nec ad ingressum Monasterii egentibus puellis possit erogari , *Bald. in Authent. nisi rogati. C. ad. Treb.* Alios casus eiusdem materiæ recitat Bald. *in l si quis ad declinandum. C. de Episcopis & Cleric.* Et Andr. de Barbat. *circa Bart. ad d. l. legatum ciuitati.* Et Bal. *cons.* 80. *& cons. 77. 4. volum.*

Et quamuis Bartoli in alleg. iuribus supra sententia sit, quod magistratus ciuitatis cum consensu heredum fundatoris (secundum iura ff. vt dictum est antiquissima & æquissima) talia legata ad pias causas in alios vsus magis pios pro ratione temporum ac necessitate conuertere possit, tamen idem Bart. in iuribus nouissimis Cod. & Authenticorum, & maxime in l. 1. Cod. de sacrosanct. eccl. in fine conclusiue determinat, quod relicta ad † pias 53
causas , debent iudicari secundum iura Canonica non obstante aliqua lege communi statutaria vel municipali vel etiam Imperiali super iis facta vel fienda. Cum ius Canonicum, † etiam secundum ipsas leges Romanas (*vt* 43
in tit. de sacrosanct. Ecclesi. item in titul. de Episcopis & Cleric. Codice , & in volumine Authenticorum de sanctissimis Episcopis per tot. ac per alia infinita iura videre licet) prævaleat legibus ciuilibus , easque corrigat etiam in terris Imperii , & per consequens statuta particulatim terrarum ac vrbium , quæ sunt pars iuris ciuilis, præsertim in materiis animæ salutem concernentibus. Philipp. Cornæus, *cons. 35. in 3. part. incip. Semper mihi fuit visa dubia & periculosa.* Philipp. Deci. *cons. 134. incip. mihi placet* , vbi inter cætera dicit , non valere statutum laicorum disponens de rebus Ecclesiæ etiam in fauorem eius, *c. bene quidem. 16 distin & c. Ecclesia S. Mariæ de constitut.*

Hinc sequitur nullum magistratum , Principem , senatum aut alium Dominum secularem posse talia relicta Monasterio ad pias causas vllo modo alienare vel transmutare , etiam cum consensu communitatis suæ,

Bald.

transmutare, etiam cum consensu communitatis suæ, *Bal. in leg. si testamentum. Codic. de testament.* quandoquidem secundum iura Canonica, vt supra in Articul. 1. & 2. deductum, Episcopus cuiusque loci tutor ac defensor à iure constitutus sit vltimatum voluntatum. Quia (vt idem Bald. *in l. ab eo. C. de fideicommiss.* vlterius deducit, si testator quid ad pias causas reliquit, vt scilicet agatur vita monialis, celebretur missa, & psalmi decantentur pro honore Dei & animæ suæ salute, si id per temporis rationem fieri impediatur, tunc requisitus ad hoc patronis Diocœsanus loci ac Episcopus, vigore Regalium Episcopatus ac administrationis suæ ratione, cum patronorum consensu ac voluntate in alios pios vsus transmutationem faciet, vt idem Bal. *in l. cum alienam. C. de lo* & supra in præcedentibus articulis ad longum est declaratum, vt hoc pacto defuncti voluntas suprema ac nunquam reditura adimpleatur, non secus in exequendo eius postremo arbitrio elaberemus, ac nobis ipsis fieri vellemus, cũ authore Cicerone breuissimum tantum nobis hic in terra sit tributum hospitium. Nam omnes in hoc fallimur, quod mortem procul prospiciamus, & tandem eadem mensura qua mensi fuerimus aliis, remetietur nobis.

Hæc longius deducta iuris argumenta si exactius expẽderitis, facilime pro vestra prudẽtia perspicietis, quod secondum iura ciuilia fratrum æquitate ipsa iudice ac natura, itidem secundũ iura C, & Auth (licet hoc iure prænominatũ ius patronatus fuerit omnino incognitũ, loquaturq; de longe alio iure pat. quod nimirum oritur ex manumissione serui bello capti, sic vt de seruo libertus, & de domino patronatus fit, &c.) reditib. annuis ciuitati assignatis in testamento ab herede pstandis, immutationem in his sine proximorũ cõsensu senatus aut Princeps facere non posit, nullo ẽt iure patronatus, secundũ iura ista ciuilia successorib. reseruato. Ergo à maioritate rõis arguendo, iure patron. filiis ac hęredib. secundũ iura Cano. per defuncti vltimã voluntatẽ reseruato, aut alias legitimo titulo acquisito ac pręscripto, nõ põt nec magistratus, nec Princeps nec cõitas sine dictorũ patronorũ consensu immutationẽ in his facere, ac in alios vsus illis irrequisitis ac sine voluntate eorum iure isto conuertere.

Sed & iure Cano. cuius normam (autho. Cæs. ac ll. C. & Auth.) omnia legata pia sequuntur, confirmãte id præscriptione vltra memoriã omnium hominum qui viuũt, quæ vim priuil. habet ac constituit vt supra ad longum in contrariis articuli primi deductum, cum Arch. B. eo loci omnium Eccl. monasteriorum, beneficiorũ ac Cõmendarum Diocœsis B. vigore regaliũ Episcop. confirmator, tutor ac defensor vltimarum voluntatũ constitutus ac susceptus sit, sequitur tã authoritate iuris ciuilis quã Canonici, ac præscriptionis vltra memoriam hominũ, Principem L. sine vestro consensu ac voluntate vt fundatorum Monasterii, talia bona Monasterii in alios vsus minime posse cõuertere, nedũ in propriũ suum cõmodum transferre licet religiosorum vita ac professio esset à vera religione aliena, cuius rei diiudicatio penes Principẽ esse nõ debet, sed relinquenda est summi Imperatoris iudicio, generalibus conciliis ac toti Christianitati. Nam eiusmodi negocia Eccles. non sunt de reseruatis principi, nec ad Regalia pertinent, *cap. decernimus & c. quanto, de iudi.* Ad hæc intelligitis, quod etiamsi in fauorem Principis cum consensu ciuium vestrorum, qui vllam in hisce rebus immutationem intentaretis contra prædicta iura, eam, quantumuis sitis fundatores & veri proprietarii patroni per iura Canonica, sine interuẽtu confirmationis Archiepisc. B. inualidam esse, nec iure subsistere.

Coottariorum ac dubiorum hoius articuli elucidatio.

Et si à parte Principis his opponeretur quod refert Phil. Cor. *cons. 219. in 1. incip. viso rescripto illustr. iul. de Varano*, Quod Princeps possit hoc in suo territorio, quod Imperator in Imperio, licet illud in feudũ ab Imperatore teneat, &c. respondendum vobis erit, tales leges intelligẽdas de ciuilibus negociis, quæ & ab ipso Imper. in terris imperii tractantur, vt sunt telonia, vectigalia *& c. vt in v. sib. feud. tit. quæ sint rega.* vt clare patet ex eodem cons. ac multis aliis alle. superius in hoc cons. ad quæ remitto. Nã & ipse Imperator cassa & irrita esse denunciat omnia statuta contra libertatem Ecclesiæ lata, autoritate iuris Canon. ac ciuilis, vt supra ideoq; omnia bona Ecclesiastica & personæ à secularium † dispositione eximuntur, quacunq; etiam fulgeant dignitate sub maxima pœna, *per Auth. cassa & irrita. C. de sacros. Eccl. & Auth. nulla communitas. C. de Ep. & Cle.* 36

Postquam igitur nec Imperatores nec Reges in suis regnis possunt vllam præscriptionem vel vsucapionem contra bona Ecclesiastica allegare, & hæc tumultuaria eorum bonorum transmutatio nostra ætate vix ante 20. ann. initium sumpserit omnino impossibile est, aliis Principib. imperio Rom. subiectis, in eiusmodi bonis vllam vel transmutationem vel præscriptionẽ iuste posse prætendi, cum Ecclesia ac Monast. in nullius hominis bonis sint, ac sub commercium hominum non cadant, sed tantum in bonis omnipotentis Dei, *vt supra clarius. § nullius. Inst. de rer. diuis. Ioan. Andr. in Mercur. in reg. quod semel Deo dicatum. de reg. iur. in 6.* Item in bonis Ecclesiæ, eiusq; reditib. lõgior præscriptio requiritur quam 30 annorum, etiam cum bona fide iusto titulo ac continua possessione, quorum nullum hoc casu locum habet, *vt l. fin. C. de sacros. Eccles. & ibi per DD. ad longum.*

Præterea si obiiceretur id quod Bart. dicit *per l. 1. ff. de colleg. illic. & per l. 1. ff. de iur. fisci. & Luc. de Penna super Rub. C. de bon. vacant. lib. 10. & l. 1. ibid.* Quod sc. dissoluto collegio religiosorum, quæ possunt aliquid habere in communi, & non in particulari, quod talia bona fisci sint, vt vacantia, & vt in superiorem transeant, vel cui is concesserit, & quod propterea principi tanquam superiori in prædictis bonis ius competat, &c.

Hæc ita sunt diluenda, prout ibidem Bar. asserit, quod quædã sunt collegia secularia & tali destructo, vel ppter delictum † annihilato, bona transeunt in fiscum Principis terræ, si in nõ priuilegiatis ciuitatib. sita sunt, *vt Luc. de Pen. super Rubr. C. de bon. vacant. & in l. 1. ibidem, & in l. 1. ff. de iur. fisci. § an bona.* Contrarium vero obtinet ex consuetudine præscripta, quæ optima legum interpres est. firmata pręscriptione, vltra memoriam hominum, quæ vim constitutionis habet, ac ẽt pcedit in iure prohibitis, vt supra ad longum, ẽt contra *l. 1. C. de bon. vacant. lib.* 10. Quod ciuitates ẽt recognoscentes superiorem, sed merum & mixtũ imperium habentes in suos etiam fisci iuribus vtantur in vacantib. bonis ab intestato, si non extent consanguinei, &c. vsq; ad 10. gradum, defuncta etiam vxore. Ideoq; optimo iure bona collegiorum seculariũ ciuitatis destructorum, nullis extantibus qui interesse habeant, ex cõsuetudine ad fiscum Ciuitatis priuilegiatæ reuoluuntur, *vt ibidem per Bar. ad quem remitto pro lautiori intellectu.* 37 38

In collegiis autem Ecclesiasticis, de quibus hoc casu fit mentio, hoc simpliciter non procedit, quod in fiscum Principis transeant, sed in fiscum Papæ, *vt Luc. de Penna, super Rub. C. de bon. vacant declarat, & Bar. similiter in alleg. l. 1. ff. de colle. illic. exemplificando de templariis mil. & c. vt ibidem videre licet.* Sunt † enim collegia duplicia; Nam quædam 39

sunt quæ patronos habent, vt vestrum collegium, quod
adhuc non est desolatum, & hoc casu possunt patroni cũ
autoritate Diocœsani bona illa in alios vsus pios conuer-
tere, vt in Art. 4. ex quo talia bona communi vtilitati ac
maxime pauperibus sunt destinata, *16. q. 1. per tot. & l. san-*
40 *cimus. 1. C. de sacrosan. Eccle.* Nam nec Papa nec Imperator,
nec† etiam quilibet Princeps secularis potest ad libitum
de immunitatib. subditorum disponere. *Abb. in sæpe alle. c.*
constitutus. de relig. domibus. Admittendum vero esset, quod
Papa in tertis Ecclesiæ destructis collegiis religiosorum
nullum patronum habentium, bona eorum non quidẽ
in suum commodum, sed ad communem Reip. Christia-
næ vtilitatem in alios vsus æque pios, vel ad alios Religi-
osos transferret. Nam summa est ratio, quæ pro conser-
41 uanda † religiune facit, *l. sunt personæ, in fi. ff. de relig. & sump.*
funerum. & bonus iudex æquitatẽ ante oculos habere de-
bet, ac in ambiguis religionis quæstionib. illã stricto iuri
præferre tenetur, *l. cætera. ff. famil. hercisc. Fridericus Schonck,*
ex liberis Baronibus de Tautenberg. circa tit. de natura feudi, in
vsib. feud. collat. 10.

Sicquoq; Papa circa annum salutis M.CCCVII. egit
cum bonis templariorum, *vt Bart. in alleg. l. 1. ff. de colleg. illi-*
citu, indicat, cum Chronica mundi, ac Pio papa Abbreuiatore de-
cadum Blondi historici.

Postquam etenim cum Sarracenis Asiæ contra Chri-
stianos, in quorum terris habirabant, vt in Francia atqoe
Italia ratione iuramenti ac pactorum conspirassent, bo-
na eorum propter delictum tale cõfiscata sunt sed paulo
post, eodem Papa authore, cum patronorum consensu
Regis Franciæ ac aliorum Principum, aliis religiosis per-
sonis, Iohannitis, &c. sunt collata ac restituta. Nam vt
supra dictum est, summa ratio est, quæ pro religione
facit.

Quarti articuli explicatio.

Quarto, an tales religiosi dictæ alienationi Monaste-
rii ac bonorum suorum sine Papæ, vniuersalis Concilii,
aut ad minus Diocœsani ipsius loci authoritate ac patro-
norum ipsius Monasterii volũtate, ad requisitionẽ Prin-
cipis per iura possint consentire, ac tale Monasteriũ
cum bonis ac reditibus Principi concedere. Hunc articu-
lum, cum vt plurimum in præcedentibus articulis sit de-
claratus, breuiter tantum percurram. Nam quo ad sæpe
dictam parochiam, cum anneao monasterio, impossibile
est Priori ac religiosis per iura tam ciuilia quam Canoni-
ca ad Principem quocunq; modo transferre, ex quo Ec-
clesiæ & monasteria diuini iuris sunt, sic etiam vt non ca-
dant sub commercium hominum. Quod enim Deo di-
catum est, amplius in vsus prophanos transferri non de-
42 bet, *per reg. Quod semel. de reg. iur. in 6.* Nec etiam talia loca
prophanari possunt, nisi Papæ authoritate. *Dyn. & Ioann.*
And. in alle. reg. in mercurialib. Sed & etiam diruta talia lo-
43 ca manent iure ciuili sacta, *l. ade sacra ff. de contrah. empt.*
Quod autem ad alia bona, vtputa Salinaria, annuos redi-
tus ac pagos monasterii, cum Prior ac religiosi eorum so-
lummodo proruratores, & non domini sint, nihil de iis
alienandis possunt compromittere. Nã vt Socinus *cons.*
28. *in 1. part. incip. pro sequendo ordinem dictarum quæstionum,*
44 inquit: Prælatus vel Rector Ecclesiæ sine consensu capi-
tuli ac authoritate superioris scilicet Diocœsani, non po-
test etiam compromittere de rebus Ecclesiæ. Corrobo-
rat idem Philip. Corneus *cons. 242. in secunda part. incip. Vi-*
detur prima facie dicendum. inquiens: Quod etiam in alie-
nationibus pro vtilitate Ecclesię requiratur authoritas E-
piscopi, & cum hoc etiam certæ solennitates de iure Ca-
nonico adhibendæ sunt, *de quibus in alleg. cons. ad longum &*
45 *c. 1. de reb. Eccles. alien. vel non. c. sine 12. q. 2.* Nã pro vtilitate &
necessitate Ecclesiæ potest alienatio bonorũ Ecclesiæ fie-
ri, vt si forte monasteriũ reparatione egeat: Alias, vti idem
DD. in alle. cons. dicunt, Episcopus cum suis Canonicis
non potest quidquam de rebus Ecclesiæ donare, vel cõ-
mutare vel vendere, nisi forte aliquid horum faciat vt
meliora prospiciat. & hoc cum totius Clerici tractatu &
consensu. Sed & Abb. *in c. suggestum. de iur. patron.* inter cæ-
tera sic dicit: Quod ecclesia patronata non possit subiici
mensę alterius Ecclesię, nec etiam donari per Episcopum
sine consensu patroni, remanente etiam religiositate lo-
ci, nec reditibus constituere præbendas.

Concludendo igitur affirmo, quod Prior ac conuen-
tus ad requisitionem Principis, nihil omnino compro-
mittere possit per iura de alienatione talis Monasterii ac
bonorum huiusmodi, sine consensu ac voluntate vestra
tanquam verorum patronorum, ac sine authoritate Ar-
chiepiscopi B. & Papæ, aut vniuersalis concilii, *per iura su-*
pra ad longum deducta.

Quinti articuli atq; vltimi liquidatio.

Quinto ac vltimo, an senatus L. tales suos Religiosos
ac alios extraneos, quibus pro se ac successoribus suis per
iuratam transactionem obstrictus est, si opem eius desi-
derarint, iuste deserere possit.

Hunc articulum pluribus exponere superuacaneum
iudico. cum superius in Exhortatione satis declaratum
sit, multisq; ex causis probatum, in Artic. 1. 2 & 3. supra,
vos naturaliter obligatos esse ad defensionem talium Re-
ligiosorum ac bonorum suorum. Primum, vt fundatores
ac veri proprietarii patroni, vt in all. artic. 1. quorum of-
ficium est, per notata art. 2. curam ac solicitudinem gere-
re, ne huiusmodi bona Monasterii prophanentur, ac di-
lapidentur, cum ad communem Republic. Christianæ
vtilitatem sint destinata, *c. fi. 16. q. 1. & l. sancimus. C. de sacros.*
Eccles.

Secundo, vt ex vobis intellexi, per Cæsar. Sigismun-
dum ac Fridericũ tertiũ, eiusdem Monasterii ac Religio-
sorũ, haud dubie ad confirmationẽ iuris vestri, constituti
estis tutores ac defensores, atq; etiam sub pœna vobis est
mandatũ, vt in omnib. ipsis operã vestrã vltro præstetis,
vigore commissionis Cæsareæ, &c. Adhæc & huius ne-
gotii gratia nuper per mandatum laudatissimi Imperato-
ris Caroli V. seuere admoniti estis, vt ne quid de iure ve-
stro cedaris, præterea quoq; per iuratam transactionem
obligati estis, non solum illis Religiosis, sed etiam extra-
neis, quibus ea vestrę ciuitatis bonis salinaribus reditus
debentur, ad defensionem perpetuam. Quare iuste eos
minime deserere potestis, sineq; metu periurii ac perpe-
tua infamia, quam certissime incurrunt, qui cõtra iurata 46
promissa † faciunt, *per Luc. de Pen. in l. si vacantia. C. de bonis*
vacantib. lib. 10. arg. allegato. Nam fides non solum amicis,
sed etiam inimicis ac† hosti seruanda est. Sed & in omni- 47
bus valde graue est fidem fallere, absurdissimum in feu-
dis, *leg. 1. in prin. ff. de constit. pec. & l. 1 §. merito. ff. deposi. 23. q. 1.*
c. noli. nec immerito. Nam qui à pacto recedit mortaliter
peccat, *gl. c. 1. de pac.* sed & clarissimus perorator Isocrates 48
super allegatis Græcis naturalibus rationib. haud dubie
motus in Plataico affirmat, nullam neq; causam neque
accusationem pactis atque iuramentis violatis grauiorẽ.

Et hisce igitur prædictis instructus, ex tã multis iuris
textib. glossis, Doctorib. consiliis. præsumptionib. argu-
mẽtis ac fundamentis iuris ac legib. vere ac finaliter con-
cludo, quod vos ex reædificatione, fũdatione, dotatione
istius Monasterii, item bellica acquisitione castri, cui an-
nexum fuit Monasterium, & sic cum vniuersitate ipsa ac-
cedente pscriptione vltra memoriã hominũ scilicet cẽ-
tum

tum annorum, ac ipsius Principis ac heredum eius patientia, quæ pro tacito consensu habetur, veri ac proprietarii patroni sitis (per notata articuli 1. ac contrariorum eiusdem) talis Monasterii ac omnium bonorum eiusdẽ, intra vel extra muros ciuitatis vestræ contentorum, & non Principem L. Et quod propterea naturaliter obligati sitis ad defensionem ac protectionem eorum. Et quod Deus clementer auertat, si necessitas vel vtilitas vestræ Reipublicæ exigeret, talia bona præ aliis, vobis esse[nt] cõferenda, ac Prior & cõuentus naturaliter ratione iuris patronatus propter obligationem antidotariam, vobis egentibus aliquid contribuere tenerentur, & non Principi L. per notata articuli 2. ac contrariorum eiusdẽ. Quod item non liceat Principi L. vigore Regalium principaliũ huiusmodi bona sine vestro consensu ac authoritate Archiepiscopi, in alios etiam licitos vsus trãsferre, vel confiscari vt vacantia, cũ vos ipsi proprium fiscũ habestis, & à vobis bona ista processerint (vetũ nec eo pertinẽ) nec possit vobiscum vlla compromissa vel pactiones, quæ iure sint validæ, inire, talia bona, quæ publico vsui sunt destinata, ad se transferendi, quocunq; etiam prætextu ac colore, tam de iure ciuili antiquissimo, ac nouissimo, quã Canonico, per notata articuli 3. ac contrariorum eiusdẽ.

Præterea impossibile est religiosis vestri Monasterii per iura omnia, ad requisitionẽ Principis quidquam cõpromittere, vel alienationi cõsentire, p notata articuli 4.

Insuper vobis inhonestum est ac ignominiosum, propter iuratam transactionem, vestros illos religiosos, nũc afflictos deserere, nõ sine maximo vestro dedecore ac infamia, præsertim in causa vere pia, quæ vestræ inclytę ciuitatis L. cuius geminum nomen per totam Germaniam celebre lucet, immunitates ac priuilegia concernit, quæ in minimo sine consensu vestrorum ciuium non erunt infirmanda.

Quocirca consultius erit, donatione quadam munifica, si vllo modo fieri possit, Principem vobis reconciliare, & ita amicabiliter hoc totum negocium componere: sin vero minus, ad Cæsareæ Maiestatis tanquam supremi Magistratus iudicium Cameræ vobis erit confugiendum in hac grauissima ac ardua causa, primo per viam protestationis, supplicationis, vel appellationis, humilime ac instantissime, vtile officium Iudicis, in hac re implorãdo. *Speculator in § quoniam vers. & not de feudis.*

Laus omnipotenti Deo.

Hæc est mea Marci Luſconuen, artium ac vtriusq; Iuris Professoris in suprascripti thematis figuratione, sententia, quod hoc meo proprio authographo testor, iudicio melius sentientis admisso.

CONSILIVM XXXIV.

Domino Ludolpho Schradero, V. I. D. ac ordinario iuridicæ facultatis Francofordianæ ad Oderam Autore.

ARGVMENTVM

Vasallus an Domino petenti titulum bonorum feudaliũ, quæ nedum per 30. annos, sed etiam vltra hominis memoriã possedit, dicere vel instrumentum primæ inuestituræ exhibere & ostẽdere, aut originem illorum bonorũ de quibus controuertitur, indicare, primumq; concessorem nominare, vel iuramẽto cum vel absque 12. sacramentalibus se purgare cogatur.

SVMMARIA.

1 *Iudex non debet se intromittere in ea quæ ex natura actionis non veniunt.*

2 *Testium dicta & depositiones illorum etiam à producente impugnari possunt.*

3 *Testis dictum minus concludens vel sufficiens, contra producentem perinde, vt contra eum, aduersus quem productio facta est, fidem non facit.*

4 *Qui approbauit personam Iudicis, non censetur approbasse ipsius dicta vel facta.*

5 *Instrumentum siue scripturã plura capitula continentẽ, pro parte approbare, & pro parte improbare licet.*

6 *Præscriptio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim tituli concessionis siue priuilegii.*

7 *Qui solam possessionem siue præscriptionem illius temporis cuius in contrarium memoria non extat, probat, etiam alio non probato vel allegato, in causa obtinere debet.*

8 *Præscriptio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat qualiter probetur.*

9 *Verba enunciatiua in Apocha vel instrumento priuato posita, nullam fidem nullamue probationem faciunt.*

10 *Verba enunciatiua emissa incidenter propter aliud solum probant ea quæ sunt de substantia actus.*

11 *Verba enunciatiua tum demum probant, si principaliter & propter se sunt prolata.*

12 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

13 *Probatio non concludens nihil releuat.*

14 *Probatio non necessario concludens contra probantem interpretanda, atq; in ea significatione recipienda erit quæ probanti magis est nociua.*

15 *Scriptura priuata nihil probat, nec præsumptionem facit.*

16 *Scriptura priuata quando probet.*

17 *Viua vox testis potior est mortua scriptura.*

18. & 124. *Scriptura priuata non tantum Principis, sed & Regis superiorem recognoscentis, in fauorem, commodum siue vtilitatẽ scribentis nullã fidẽ, nullamue præsumptionẽ facit.*

19 *Instrumentum publicum Notarii, pro scribente nullam fidem, nullamue præscriptionem facit.*

20 *Crimen non probatur ex scriptura minus solenni, licet reperta in Archiuo publico.*

21 *Requisita, vt scriptura in Archiuo publico reperta fidem vel probationem faciat.*

22 *Testimonium de auditu in factis non antiquis non admittitur.*

23 *Antiquum illud tantũ dicitur quod excedit tẽpus 100. annor.*

24 *Nemo se iuuare potest ex eo quod impugnauit.*

25 *Testimonium de auditu ẽt in factis antiquis nullo modo admittitur.*

26 *Testimonium de auditu, qualiter & quando in factis antiquissimis admittatur.*

27 *Requisita in testimonio de auditu.*

28 *Testium dicta quæ de auditu deponunt, nullam fidem, nullãq; probationem faciunt quando in aliquo deficiunt.*

29 *Probationes imperfectæ quando coniungantur ad faciendam plenam probationem.*

30 *Probationes plures imperfectæ in causis criminalib. vel ciuilib. arduis, ad faciendam plenã probationem non coniungũtur.*

31 *Baro non cogitur Principi edere titulum siue iura, quæ habet in castris suis.*

32 *Dominus Castri non potest cogere subditum, vt ostendat sibi titulum possessionis suæ existentis in Castro.*

33 *Titulum possessionis suæ non cogitur dicere, qui longissimo tempore possedit.*

34 *Actoris & Rei æqualis est conditio.*

35 *Quod in Actoris persona iustum est, & in Rei persona iustum esse debet.*

36 *Qui rem aliquam spacio 10. annorum, tanquam feudum possedit, de illa re legitime inuestitus præsumitur.*

37 Ex curſu 30.annorum omnes legitimæ ſolennitates, omniaq́ requiſita in actu aliquo interueniſſe præſumuntur.

38 Poſſeſsio antiqua præſumitur habere iuſtitiam permanentem.

39 Tempus antiquum quoad præſumendum iuſtitiam poſſeſsionis dicitur tempus 30.annorum.

40 Emphyteuta qui Emphyteuſin in 40.annos poſſedit, inſtrumentum Emphyteuſis domino edere, vel titulum ſuæ poſſeſsionis docere non cogitur.

41 Clericus qui titulum in re aliqua prætendit, ratione illius beneficii quod vltra 30.annos poſſedit, titulum edere, oſtendere vel docere cogitur.

42 Vaſallus non tenetur domino petenti feuda antiqua vel paterna quæ poſſedit, oſtendere.

43 Feudum in cuius poſſeſsione eſt vaſallus, ſemper in dubio antiquum eſſe præſumitur.

44.& 116. Feudum antiquum eſſe præſumitur, ex antiqua poſſeſsione, nempe 30.annorum.

45 Tempus antiquum in materia præſumendæ ignorantiæ dicitur tempus longum, nempe 10.annor.

46 Paria ſunt probare inueſtituram veram, & inueſtituram præſumptam ex lapſu 30.annorum.

47 Vaſallus qui feudum vltra 30.annos poſſedit, de iſto feudo inueſtitus præſumitur, eamq́; ob cauſam titulum ſuæ poſſeſsionis edere non cogitur.

48 Feudum ad vnum vaſallum pertinens, præſcribitur ab alio ſpacio 10.annorum, etiam ſine titulo, & præiudicio domini feudi.

49 Promiſsio ob metum reuerentialem facta, ope exceptionis irritatur.

50 Metus duplex eſt, expreſſus & tacitus.

51 Importunæ requiſitiones ſiue importunæ preces iuſtum metum arguunt.

52 Metus probatur per locum à veriſimili.

53 Metus ſiue coactio ex ſola perſuaſione etiam probatur.

54 Promiſsio per errorem facta non eſt obligatoria.

55 Doctoris doctrina intelligenda & reſtringenda eſt iuxta textum quem allegat.

56 Argumentum à veriſimili non valet, quando inter illud à quo, & inter illud ad quod argumentari volumus, diuerſitatis ratio militat.

57 Requiſita, vt longa feudi poſſeſsio vaſallo patrocinetur, vel quo ad præſcriptionem, vel quo ad inueſtituræ præſumptionem.

58 Modus non curatur, dum de effectu conſtat.

59 Tituli vis non tantum veris probationibus, ſed etiam coniecturis probari poteſt.

60 Seruitiorum præſtatio feudum arguit.

61 Expreſſe dicitur, quod in genere dicitur.

62 Generalis diſpoſitio tantum operatur, quo ad omnes & ſingulas ſpecies ſub illa comprehenſas, quantum operatur ſpecialis diſpoſitio quo ad illam ſpeciem.

63 Res in dubio præſumitur tanquam feudalis poſſeſſa, quando maxima pars territorii circumcirca feudalis eſt.

64 A primordio tituli poſterior formatur euentus.

65 Vaſallus qui Domino ſuo ſeruitia præſtitit, in dubio de omnibus bonis ſuis ſeruitia præſtitiſſe cenſetur.

66 Omnis poſſeſsio in dubio iuſta præſumitur, niſi euidenter contrarium probetur.

67 Titulus putatiuus ſiue præſumptus, æque ac titulus verus iuſtam præſcribendi cauſam probat.

68 Confirmatio inueſtituræ ſiue tituli vel actus alicuius quid operetur.

69 In controuerſiis feudalibus ius commune & ſequi & ſeruari debet, vbi conſuetudines feudales expreſſe contrarium non diſponunt.

70 Auus omnia iura ſua, ſine interruptione transfert in nepotẽ, perinde vt in filium ſi ipſe ſuperſtes eſſet.

71 Præſcriptio cœpta, morte illius qui inchoauit non interumpitur.

72 Factum quid eſſe vigore alicuius tituli, ſine certa cauſa non requiritur plena & vera probatio, ſed ſufficit coniecturis hoc probare.

73 Formæ omiſsio actum vitiat.

74 Conditio, quæ eſt neceſſaria, ex parte actus vel ex parte effectus ſatis exiſtere dicitur, ſi per æquipollens adimpleta fuerit.

75 Opinio communis, quæ textibus & rationibus conuincitur minime ſequenda eſt.

76 In omni præſcriptione, etiam illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, bona fides requiritur.

77 Poſſeſsio recentior malæ fidei poſſeſsio præſumitur.

78 Mala fides in præſcriptione illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, non nocet.

79 Mala fides poſt lapſum 30.annorum allegari non poteſt.

80 Poſſeſſor bonæ fidei præſumitur, qui rem aliquam poſſidet cum titulo vero vel putatiuo ſiue præſumpto.

81 Bona fides etiam ex iniuſtis & temerariis cauſis cauſari poteſt.

82 Bonæ fidei poſſeſſor in dubio præſumitur, quando non conſtat de antiquiore poſſeſſore.

83 Præſumptio malæ fidei poſſeſſoris in poſſeſsione recentiori non niſi ab antiquiori poſſeſſore allegari poteſt.

84 Poſſeſſor bonæ fidei præſumitur, qui rem aliquam vltra 30 annos poſſedit, etiamſi aduerſarius ſuus de antiquiore ſua poſſeſsione fidem faciat.

85 Probata præſcriptione illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, neque titulus neque bona fides allegari debet.

86 Bona fides parentis, item & authoris, ſemper præſumitur, licet illa allegata non fuerit.

87 Fama firmiter eſt probanda.

88 Requiſita vt fama firmiter probata eſſe dicatur.

89 Illa fama tantum conſideranda eſt, quæ eſt rationabilis & legitima.

90 Teſtis de fama deponens debet famam iuſtificare per aliquas probabiles coniecturas.

91 Iudex diſcretus non tantum interrogare debet teſtẽ de fama, ſed etiam de ratione famæ.

92 Mala fides ſuperueniens poſt præſcriptionem inchoatam, & nondum completam præſcriptionem impedit.

93 Per denunciationem etiam extraiudicialem quis in mala fide conſtituitur.

94 Denunciatio incerta nihil operatur.

95 Denunciatio facta poſt adeptam poſſeſsionem & inchoatam præſcriptionem, neque præſumptionem impedit, neq́; quem in mala fide conſtituit.

96 Res quælibet in dubio allodialis eſſe præſumitur.

97 Ex poſſeſsione 30 annorum res non tantum præſumitur feudalis ſed etiam allodialis feudalis efficitur.

98.127. Res per 30 annos poſſeſſa, poſt lapſum anni poſſeſſore iurante rem feudalem eſſe, fides adhibetur.

99 Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.

100 In poſſeſsione, cuius communis reſiſtit, ſolennitas extrinſeca & bona fides ex lapſu longi temporis præſumitur.

101 Præſcriptio 30. annorum odio negligentium introducta eſt, & deſidibus ſiue negligentibus indiſtincte nocet.

102 Dominus qui feudi alienationi conſenſit, feudum alienatum neq́; viuo neq́; mortuo vaſallo repetere poteſt.

103 Poſſeſſor omnia bona quæ vltra 30. annos poſſedit ab initio iuſte poſſediſſe præſumitur.

104 Inueſtitura generalis extenditur ad omnia bona à vaſallo ſic poſſeſſa.

105 Voluntas non tantum verbis, ſed etiam factis declaratur.

106 Qui poſſeſſorem feudi inueſtit, eum pro vaſallo agnouiſſe, atq́; alienationem feudi approbaſſe intelligitur.

107 Verba

107 *Verba contractus siue obligationis sunt forma ipsius contractus quæ dat esse contractui.*
108 *A tenore vel verbis, aut forma verborum contractus in dubio non est recedendum.*
109 *Omissum verbis, habetur pro omisso.*
110 *Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.*
111 *Qui se super certa qualitate fundat, illam probare tenetur.*
113 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
114 *Recognitione iuris siue debiti, præscriptio aduersus illud ius siue debitum interrumpitur.*
115 *Argumentum à verisimili in iure frequens & vsitatum est.*
116 *Feudum præsumitur antiquum ratione antiquæ possessionis.*
117 *Feudum alienatum absque consensu domini, contra dominum præscribitur spacio 30. annorum.*
118 *Præsumptio in specie fortior est præsumptione in genere.*
119 *Probatio coniecturalis in antiquis non sufficit, quando agitur contra eum, de cuius possessionis iniustitia apparet.*
120 *Iuramentum in supplementum plenæ probationis non defertur domino, qui intentionem suam semipleno tantum probauit si feudum magnum sit.*
121 *Præscriptio pacto æquiparatur, & pacto longe efficacior est.*
122 *Feudum nouum præscriptione antiquum fit.*
123 *Contra ius præscriptum, neque probatio neque præsumptio contraria admitti debet.*
124 *Nulli personæ, quantumuis fide & virtute præstanti hoc priuilegium indultum est, vt ipsius dicto aut scripto in propria causa prolato, fides adhibeatur.*
125 *Titulus siue substantia actus ex cursu longi temporis præsumitur, quando admixtum habet factum hominis successiuum*
126 *Titulus ex longi temporis cursu etiam non habente admixtum factum hominis præsumitur, vbi de modico præiudicio agitur.*
128 *Vasallus qui feudum controuersum vltra 30. annos possedit, Actore non probante, etiam nullo iuramento præstito, diffinitiue absoluendus est.*
129 *Consensus domini in alienatione feudi interuenisse præsumitur, ex cursu longi temporis 30. annorum.*
130 *Vasallo liberum est absque consensu domini feudum antiquum agnato suo vendere, permutare, vel alio titulo concedere.*
131 *Cuilibet permissum est ad præscriptionem complendam vti accessione illius temporis, quo tempore authores sui rem possederunt.*
132 *Qui veniam delicti petit, delictum fateri intelligitur.*
133 *In contractibus semper præsumuntur illa acta esse, quæ solida & consueta sunt in illo loco, vbi contractus celebratus est.*
134 *Bonæ mentis est culpam agnoscere, vbi culpa non est.*
135 *Veniam delicti vel culpæ petens, non intelligitur culpam vel delictum fateri.*
136 *Facta non præsumuntur.*
137 *Alleganti vsitatum aliquid esse in certo loco, probatio plena incumbit.*
138 *Vsitata atque consueta in loco aliquo, quando in contractu vel actu interuenisse præsumantur.*
139 *Pacto de reuendendo spacio 30. anno. indistincte præscribitur.*

CAsus seu facti quæstio, de qua quæritur, breuiter in sequẽtem modum sese habet: Illustriss. Dn. Principis N. procurator nomine illustris sui principalis contra Nobiliss. M. L. procuratorem petitionem siue libellum coram paribus Curiæ produxit, in quo iuris esse asseruit. Quod vasallus Domino petenti titulum bonorum de quibus cõtrouertitur dicere, ac originem & instrumentũ primæ inuestituræ indicare, exhibere atque ostendere teneatur, idque sub pœna iuris: Maxime cum prædicti Rei procurator in quodam recessu ad probandum titulum se adstrinxerit, & id facturum promiserit. Ideo pronunciari petiit, quod præfatus Reus teneatur sufficientem titulum, instrumenta inuestiturarum, ac originem illorum bonorum, de quibus controuertitur dicere, ostendere ac indicare, suumque ius quod in pagis D. S. & eorum pertinentiis C. se habere prætendit, allegare & docere, Reumque sub pœna in iure feudali expressa ad hoc condemnari ac declarari, officium Iudicum implorando.

Huic vero petitioni Reus excipiendo respondit; omnia feudalia bona ex cursu 30. annorum, etiam absque titulo præscribi & acquiri, neque vasallum qui feudum per 30. annos possedit ad probandum titulum vel originem illorum bonorum, de quibus controuertitur, teneri. Quare cum M. L. Reus suique maiores bona controuersa, non 30 tantum annos, verum etiam vltra hominis memoriam possederint, ideo ad hoc astringi non posse. Neque etiam allegatam rei promissionem vlterius extendi debere, quam quod Reus simpliciter promiserit, se intra certum tempus declaraturum: præterea quoniam in promissione saltem de Rei titulo, & bona fide mẽtio facta fuerit, ideo sæpe dictum Reum, tenore allegati consensus, vlterius non obligari, quam ad probandum titulum, quo bona controuersa ad se peruenerunt, minime autem titulum siue originem primæ inuestituræ maiorum suorum.

Et posito, nullo tamen modo concesso, quod M. L. Reus expresse se obligasset vel promisisset maiorũ suorũ titulum & originem bonorum, de quibus controuertitur, probare promissio tamen illa de iure non subsisteret, ex eo, cum propter antiquitatem Reum principalem lateat, quo titulo maiores sui bona controuersa acquisiuerint, & possederint, sequitur etiam impossibile esse id à Reo probari posse. Ad hæc quod promissio illa partim metu reuerentiali Principis, partim vero errore facta fuerit, eamque ob causam minime obligatoriam esse.

Licet vero omnia ista per Illustriss. D. Principis procuratorem exinde satis deducta fuerint, nihilominus tamen pares Curiæ super oblato libello, eiusque responsione, cæterisque in contrarium adductis non obstantibus decreuerunt, Reum suam exceptionem præscriptionis spacio duorum Mensium deducere ac probare debere. Quare Reus infra præfixum tempus exceptionem suam per testes probare visus est. Quæstionis igitur est, an præfatus Reus suam exceptionem præscriptionis sufficienter probauerit, eamq; ob causam ad probandum titulum & originem bonorum, de quibus controuertitur vlterius cogi, aut compelli non possit.

Diuino implorato suffragio, sine quo nihil felix faustumque, Ego verissimum iudico; nobilem L. M. exceptionem suam præscriptionis sufficienter probasse, eamq; ob causam ipsum vlterius cogi vel impelli non posse titulum illorum bonorum de quibus controuertitur, procuratori illustris principis N. edere, sed ipsum ab instituta actione definitiue absoluendum esse. Et antequam vlterius progrediar, vtile esse duxi præmittere, 1 quod in hac instantia † pares Curiæ, qui de hac causa cognoscunt, non possunt super alio cognoscere, quam tantum super hoc: Vtrum nobilis N. illustri principi N. originem siue titulum illorum bonorum, de quibus controuertitur, edere teneatur, an vero non, *argumento l. vt fundus. ff. com. diuid. l. fin. Coll. de fideicom. liber. c. 2. ext de ordin. cogni. c. qualiter & quando. ext. de accusationib. c. licet.*

*Heli. Felin. ext. de Symonia, Clemen. sæpe, de verb. signi-
ficationib.*

Secundo præmitto, illi, qui produxit testes aliquos,
2 nihilominus permitti † dicta siue depositiones illorum
impugnare, *l. si quis testibus, ibi Bartol. Bald. & DD. C. de testi-
bus. Bal. l. in bona fidei. C. de reb. cred. Alexand. cons. 66. col. penul.
lib. 1. text. c. si quis testib. 4. quæst. 3.* Quodq; dictum testis mi-
3 nus concludens † vel sufficiens, vtputa quia ipse testis
de credulitate vel auditu, aut alias insufficienter sine mi-
nus concludenter deponat, contra producentem perin-
de, vt contra eum aduersus quem productio facta est, fi-
dem non faciat, *Aym. Cra. in tract. de antiquit. temp. 1. par. §.
quæritur etiam, nu. 14.* Quæ sententia etiam ex eo confir-
4 matur, quod is qui approbauit personam † Iudicis, non
censeatur approbasse ipsius dicta siue facta, *c. sup. quæst. ex.
de officio deleg. Gemin. cons. 15. col. fin. in prin.*

Tertio præmitto, quod tam producenti testes quam
illi contra quem testes producti sunt, permittatur dicta
siue depositiones illorum pro parte approbare, pro par-
te reprobare: Namq; cum instrumentum siue scripturam
5 plura † capitula continentem, pro parte approbare, &
pro parte improbare liceat, secundum communem atq;
receptam sententiam *Bar. leg. quadam. §. nummularios. ff. de e-
dendo. & l. publica. §. si ff. depositi. & Aurelius. §. idem quæsiit. ff.
de lib. leg. Abbas. c. 2. ext. de fid. instrum. Abbas. cons. 36. col fin.
lib. 2. Rom. cons. 346. col 1. Ang. cons. 304 incip. visa dicta scri-
ptura. Gemin. cons. 9 in fin. Guido. Papa qu. 503. Iason repetitio.
l. admonendi, & ibi Franc. Rip. col. 14. ff. de iurein. Ias. l. non solum.
§. morte. ff. de nu. oper. nun.* Atque tam in decidendis quam
in exercendis litibus testes instrumentis æquiparantur,
l. in exercendis. ibi. Bart. Bald. & DD. C. de fide instrum. Sequi-
tur simili modo & vnius eiusdemq; testis dicta siue de-
positionem diuersa capitula continentem, pro parte
approbare, & pro parte improbare permissum esse, *ar-
gumento gl. fin. l. si quis seruo. C. de furtis.* His accedit id, quod
traditur vnam eandemq; confessionem, & vnum idem-
que iuramentum diuersa capitula habens, pro parte ac-
ceptare & pro parte improbare permissum esse, *Nicol.
Boerius decis. 243.*

His itaque præmissis, descendo ad confirmationem
decisionis nostræ, videlicet, L. M. exceptionem suam
præscriptionis sufficienter probasse, quodq; ipse eam ob
causam vlterius cogi non possit, titulum siue originem
illorum bonorum, de quibus controuertitur, ostendere,
vel indicare, sed ab instituta actione, etiam citra iura-
menti præstationem absoluendus sit. Et ad hanc senten-
tiam tenendam, moueor primo ex eo quod DD. com-
6 muniter tradunt, cum præscriptio illius temporis, cuius
in contrarium † memoria non extat, habeat vim tituli,
concessionis siue priuilegii, *l. 2. §. idem Labeo ait. si in agro ff.
de aqua plu. arc. l. hoc iure, § ductus aquæ. ff de aq. coti. & æsti. c.
super quibusdam. §. præterea, de verb. signif. c. contra morem. dist.
100 c. seruitium, 18 quæst. vlt. Oldr. cons. 172. Ias. l. is quis putat,
col. 2. ff de acquir. hæred.* Etiam illius quod à principe ex cer-
ta scientia concessum est, *Bald. c. 1. col. 2. quæ sint regalia. Dec.
cons. 496. col. 2.* imo pro veritate atque solenni priuilegio
habeatur, *Bald. cons. 257. incip. consilio vertens, col. 2.* Eum qui
probat solam possessionem siue præscriptionem † illius
temporis, cuius in contrarium memoria non extat, et-
7 iam alio non probato vel allegato, in causa obtinere, *Bar.
l. cum de in rem verso, numer. 2. ff. de vsu. Abbas c. peruenit ext. de
censib.* Vsqueadeo, vt in hac præscriptione siue possessi-
one tituli allegatio necessaria non sit. *gloss. cap. super quibus-
dam. § præterea, verbo non extat extr. de verb. signif. Frider. de
Senis, cons. ducentesim. trigesim. quart. incip. super primo puncto, col.
2. Socynus con. 127. col. pen lib. 1 Abbas cons. 7. lib. 2. Calder. cons. 1.
tit. de libelli oblat. Guid. quæst. 408. Ias. l. si certis annis. colum. fin.
10. limitat. Cod de pactis. Gotza. cons. 8. col. 8. & circa medium.*
Multo vero minus requiratur, vt is qui hanc præscriptio-
nem allegat, probet se rem de qua controuertitur, ex certa
causa, siue etiam ex certa qualitate possedisse, *Felin. c. cau-
sam, col. 4. ex. de præscriptionib.* Quare cum præscriptio illi-
us temporis, cuius in contrarium † memoria non extat, 8
probetur per testes deponentes, quod nunquam vide-
runt neq; audiuerunt ipsi, alios vidisse aut audiuisse aliter fa-
ctum, *gl. c. 1 de præscriptis. lib. 6. Alexand. cons. 16. colum. fin. el.
lib. 5. & cons. 177. lib. 6. Cornæus cons. 268. colum. fina. lib. 4.* vi-
detur dicendum in casu nostro &c. Et quod in casu no-
stro probata sit præscriptio siue possessio illius temporis,
cuius in contrarium memoria non extat, ex multorum
testium depositionibus liquet.

Nec obstat huic nostræ decisioni, quod etiam per in-
strumenta probari possit, alicuius rei memoriam extare,
*Ioan. Andr. c. 1 circa fin. de præscript. libr. 6. Alexand. cons. 75. col.
3. lib. 4.* Quodq; ex instrumentis productis liquere videa-
tur, familiam nobilium M bona controuersa vltra me-
moriam hominum non possedisse. Namque ad Apochas
& instrumenta familiæ N. respondeo, quod verba enun-
ciatiua posita in Apocha vel instrumento priuato, nullam
fidem † nullamue probationem faciant, eo casu quod
hæc verba nihil conferunt ad illud negocium, de quo in 9
Apocha siue in instrumento priuato est facta mentio. *Ias.
cons. 102. col. 2. lib 4.*

Præterea clari iuris est, quod verba enunciatiua emis-
sa incidenter, propter aliud † solum probant ea quæ sunt 10
de substantia actus & tendunt ad eius validitatem. *Ant. de
Bu. c. illud, ext. de præsumpt.*

Huc accedit quod verba enunciatiua posita in aliquo
instrumento, nullam fidem nullamue probationem fa-
ciant, eo casu quando non de negocio contento in illo
instrumento, sed de illis verbis enunciatiuis † principali-
ter disputatur. *Ant. de Bu. c. illud, ext. de præsumptio. Bald. l. ad
probationem. col. 2. C. de locatione & conductione. Bal. l. circa finem.* 11
*C. si a non competente iudice Alexand. cons. 136. col. pen. lib. 1. con-
sil. 202. lib. 2 & cons. 69. col. 3. lib. 5. Cornæus cons. 269. col. 2. lib.
3 Decius l. 2. col. fin. & Auth. si quis in aliquo. col. pen. C de edendo.
Decius c. per tuas, & c. cum causam, num. 8. ext. de probationibus,
Deci cons. 318 col 2. cons. 178. colum. fin cons. 213. colum. fin con-
sil. 310 cons. 343 circ. princ. cons. 348. colum fin. cons. 360. col 3.
Ias. l. iuris gentium. § quod fere ff. de pactis, Ias. Authent. si quis in
aliquo. col. fin. C. de edendo. Ias. l. ex verbis, col. 2. limit. 7. C. de Te-
stament. militari. Iason. cons. 81. colum. 1. in fin. lib. 1 cons. 24. co-
lum. pen. cons 36. lib. 3 colum. 3. & cons. 202. col. 2. lib. 4. Curt.
I. cons. 95. col 2.* Quare cum in casu nostro non de vllo ne-
gocio, de quo illis Apochis traditur, sed tantum de illis
verbis enunciatiuis wonhafftig/rc. principaliter disputa-
tur, sequitur, &c. Non probat hoc esse quod ab hoc con-
tigit † abesse, *l. neque natales. C. de probat.* Et probatio non
concludens nihil releuat, *l. in hoc, & ibi Ias. & DD. Cod.* 12
*vnde legitimi l. pen. §. docere, & ibi Bart ff. ne quis eum qui in ius
vocatus vi eximat. c. fina. de causa possess. & propriet. c. fina. ext. de* 13
successione ab intest. nec probationis nomen meretur, *l. ma-
ter & ibi Bald. C. de probat.* Quin imo probatio non neces-
sario concludens † contra probantem interpretanda, at-
que in ea significatione recipienda erit, quæ probanti ma- 14
gis est nociua, *gl. c. in præsent. ext. de probat. Bartol. l. si quis in-
tentione. ff. de iudiciis, Barto. l. intra stipulantem. §. 1 ff de verb ob-
lig* quare cum prædictas apochas produxerit procurator
illustris Ducis N. præscriptio illius temporis, cuius in con-
trarium memoria non extat, est minoris temporis quam
centum annorum, *Aym. Cran. de antiqui. tem. §. absolutis. nu-
mer. 2.*

Præterea

Præterea, copia extracta exceptione quondam Illustris domini Principis N. nihil refragatur nobili N. Primo, quia illa exceptio est priuata scriptura, & clari iuris est,
15 priuatam scripturam nullam fidem, † nullamue probationem, *l. instrumenta. & l. exemplo. C. de proba.* imo nec præsumptionem quidem facere, *Bart. l. 1. C. de iur. calum. Decim cap. 2. num. 8. & 9. extr. de fid. instrum. Iason l. post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor.*

Et hoc potissimum verum est, in fauorem scribentis, namq; in illius fauorem siue commodum scriptura pri-
16 uata nihil omnino probat, imo nec † præsumptionem quidem facit, *d. l. exemplo.* Secundo, cum depositum de viua
17 voce testis etiam ad instrumēta † extendatur, *l. in exercendo. C. de fid. instru.* imo viua vox testis mortuę scripturę potior sit, *§. si igitur tale aliquid auth. de instr. caut. & fid.* Sequi-
18 tur, quod sicut testimonium parentis, † quod viua voce fit in fauorē filiorū, perinde nihil probat, *l. paren. ibi Bar. & Bal. C. de testimon.* sicut testimoniū parentib. in causa propria fidem non facit, *l. omnib. C. de testib.* ita quoq; priuata scriptura parentis in fauorem filiorum nullam fidem, nullamue probationem facere, & per consequens, cum illa exceptio, ex qua copia prædicta extracta est, sit priuata scriptura quondam illustris domini & Principis domini N. patris illustris domini & Principis domini N. omnino dicendum est, quod sicut priuata scriptura nullam faceret fidem vel probationem, pro illustri quōdam Principe N. si ipse adhuc in viuis esset: Ita quoque & hanc priuatam scripturā nullam fidem, nullamue probationem, imo nec præsumptionem quidem facere, pro illustri domino N. & filio, & herede eius? Tum quia pater & filius non tantum vna persona, *l. fina. & Ias. C. de impuber. & aliis substitut.* verum etiam vna caro vsque adeo reputantur, *capitul. contradicimus. §. hac authoritate. 35. quæstione quarta.* Et vox patris, vox filii, & è conuerso, vox filii vox patris censetur, *§. ei vero qui. Institut. de inutil. stipulation.* Tum quia cum heres & defunctus eiusdem personæ vice funguntur, *§. 1. authentic. de iuramento a defuncto præstito.* scriptura heredis censetur, *sicut in simili in testamento defuncti tenet Paulus de Castro consilio 64. incipiente, videtur dicendum. Decius l. heredem. num 4. ff. de regulis iuris.* Ex quo sequitur, quod sicut scriptura priuata pro scribente nullam fidem, nullamue probationem faciat, ita quoque priuatam scripturam pro herede vel filio scribentis nullam fidem nullamue probationem facere. Nec obstat huic, quod illustris Princeps & dominus, dominus N. fuerit & Princeps & virtute præstans, atq; eius persona ab omnibus vasallis suis, prout iura exigunt, & sancta & honesta reputata.
18 Namq; certum est, quod † scriptura priuata non tantum Principis, verum etiam Regis superiorem recognoscentis, in fauorem, commodum siue vtilitatē scribentis nullam fidē nullamue præsumptionē faciat, siue hoc expresse, siue tacite, *vt in specie decidit Dec. c. post cessionem. nu. 15. extr. de probat.* Et hanc sententiam probat textus. *l. exemplo. C. de proba.* Namq; cum ille textus dicat, nec priuatam scripturam fisci, in fauorem fisci vllam fidē facere, atq; fiscus sit patrimonium Imperatoris, sequitur, nec priuatā scripturam Imperatoris in fauorem siue commodum Imperatoris fidem vel probationem facere.

Similiter clari iuris est, quod priuata scriptura illius, cuius autoritas ꝓpter excellentē virtutē & fidē ab omnibus bonis approbata est, nullam fidem, nullamue probationem faciat, in fauorem siue commodum scribentis, *sicut hoc expresse atq; in specie decidit Bald. in l. instrumenta. vers. tertio quoque prodest. C. de probat.* Quam sententiam confirmat & id, quod traditur, hitum officialis de publico deputati, qui alioqui plene probat, pro scribente nullam fidem facere, imo nec præsumptionem quidem inducere, *Bar. & DD. l. quadā. § nummularios. ff. de eden. Ias. conf. 103. col. 1. K. 1.* Huc accedit, ꝙ nec instrumentū † publicū Nota- 19
rii, cui alioqui plena fides adhibetur, pro scribente nullam fidem, nullamue probationem faciat, *Bar. & DD. d. §. nummularios. Bal. conf. 43. incip. quædam scriptura. lib. 1. & consi. 467. lib. 5. Bar. & Bal. l. si consul. ff. de adopt. Bar. l. 2. ff. de stip. ser. Alex. & DD. l. sciendum. ff. de verb. ob ig. Alex. conf. 184. colum. 3. & conf. 185. col. fin. lib. 7. Felin. & Dec. c. quoniam contra. extr. de prob.* Et hoc potissimū procedit in dicto vel scripto Actoris vel Rei: namq; illius dictum vel scriptura contra aduersarium nullam fidem nullamue præsumptionem facit, etiamsi ille Actor vel Reus, & fide & virtute & dignitate excellat, *Ias. l. qui accusare. n. 5. C. de eden.* Quare cum illustris quondam dominus & Princeps dominus N. exceptionem, ex qua copia producta excepta est, conuentus à nobili dom. B. M. coram Iudicibus delegatis Cæs. Maiestatis produxerit, sequitur, neq; exceptioni, neq; copię ex illa exceptione extractę, in fauorem suę illustris dominationis filii & heredis, illustris domini & Principis domini Philippi N. nullā fidem adhibendā, contra nobilē dominum L. M. neq; etiam ex illa exceptione vllam præsumptionem resultare. Nec obstat huic nostræ decisioni, ꝙ procurator partis aduersæ allegat exceptionē illā, ex qua copia producta extracta est, in archiuo publico Principis receptā esse, namq; negatur, exceptionē illam in archiuo publico receptam: Et posito, non tamen concesso, exceptionem illam in archiuo publico receptā esse, tamen illa exceptio neq; ꝓ illustri quondā Principe domino N. neque pro eius filio & herede, illustri domino & Principe domino N. fidem vel probationem faceret. Namq; cum scriptura personæ publicæ, qualis est officialis, itē & Notarius publicus ꝓ scribente, eiusq; heredib. nullā fidem, nullāue probationē faciat, prout supra cōclusum est atq; dispositum de persona publica, etiam in loco publico locum habeat, *Euerhard. in sua topica à loco à persona ad locum argum. l. 1. § Offilius. iuncta l. 2. ff. ne quis eum qui in ius vocat. vi eximat. c. peruenit iuncto cap. cum peruenit. cap. cum ecclesia. ext. de immunit. eccles.* Sequitur simili modo, quod scriptura in archiuo publico reperta, pro scribente eiusque heredib. nullam fidem, nullamue probationem faciat. Deinde etiam † scriptura archiui publici, siue in publico archiuo 20
reperta, nullam fidem vel probationem facit, quando agitur de delicto, siue crimine probando, *Ias. conf. 34. colum. pen. lib. 1. Aym. Crauett. de antiq. temp. 1. parte. §. quarto limicatur. nu. 13* Quare cum hęc exceptio tendat ad probandum crimen, siue delictum nobilis domini B. M. sequitur, hanc exceptionem nullam fidem, nullamue probationem facere.

Præterea ad hoc, vt † scriptura in archiuo publico rē- 21
perta, fidem vel probationem faciat, quatuor requiruntur: Primo, vt archiuo præsit officialis publicus. Secundo, quod scriptura sit posita inter scripturas authenticas. Tertio, quod fides ex consuetudine illi detur, *Ioan. Andr. in addit. ad Spec. § nunc dicendum in add. magna. ver. 5. supplementum. tit. de instrument. edit. Bald. l. exemplo. C. de prob. Bald. rubr. columna fina. C. de fide instrum. Felinus cap. ad audientiam. n. 11. extr. de præscript.* Quarto, vt illa scriptura habeat testimonium commentariensis aut officialis deputati ad custodiam ipsius archiui, *Bartol. authentic. ad hæc. C. de fid. instru. Corn. consilio 142. colum. 2. lib. 3. Decim cap. cum causam. col. 5. fallentia 4. extr. de probat.*

Quare cum nedum copia extracta, sed ne ipsa quidem exceptio habeat hæc quatuor requisita, sequitur, nec exceptionem, neque copiam inde extractam, etiam in hoc capite, vllam fidem vllamue probationem facere:

Etiam posito, sed tamẽ non cõcesso, illã exceptionẽ in archiuo publico repertam esse, & in specie, ꝙ scripturæ tẽ-
pertæ in libro antiquissimo, siue registro cancellariæ alicuius principis, in fauorem illius principis nihil probẽt,
quando agitur de graui præiudicio alterius, *tradit Hieron. Schurpff. cons. 90. lib. 3. idq; ibidem multis rationibus confirmat.*

Præterea quoq; neq; testibus productis probatum est,
vel familiã nobiliũ V. vel quẽ aliũ illa bona, de quib. controuertitur, intra tempus memoriale possedisse. Namq;
licet aliqui ex testibus ꝓductis deponãt, se audiuisse, bona, de quib. controuertitur, ad familiã nobiliũ der V. pertinnisse, tamen nullus ex testib. productis dixit, se vel vidisse familiã nobiliũ der V. illa bona, de quibus contro-
uertitur, possidere intra illud tempus, cuius memoria extat. Igitur sequitur, ꝙ illorũ testimoniũ tanquã non concludens, nullã fidẽ, nullamue probationẽ faciat, *argu. l. cui actum. & ibi gl. ff. de negot. gest. Bart. Ias. & DD. l. non solum. §. sed & probari. ff. de oper. no. nunc.* Deinde quoq; certũ est, quod
22 in factis non † antiquis de auditu testimoniũ nõ admittatur indistincte, *gl. l. testiũ. C. de testib.* & simili modo legibus
expresse cautũ est, in materia ꝓbationis, secundũ cõmunem atq; receptã DD. sententiã illud tantũ antiquum di-
23 ci, quod † excedit tẽpus 100. annor. *Alex. & DD. l. cum aliqui. C. de iur. deli.* Quare, cũ ꝓcurator illustris Principis N.
neget, familiã nobiliũ M. bona cõtrouersa vltra 100. ann.
possedisse, sequitur, ipsum procuratorẽ intentionẽ suam
ex depositione testiũ de auditu adiuuare nullo modo pos-
24 se, namq; ex eo, ꝙ quis † impugnauit, nemo se iuuare potest, *l. Papinian. §. meminisse. ff. de inoff. testam. l. post legatum. in prin. ibi Bar. ff. de his quib. vt indig. l. alia. C. eod. tit. c. ex eo. & ibi Dyn. de reg. iur. in 6.* Præterea, indubitati iuris est, quod in
illis casib. in quib. agitur de ꝓbando dominio, possessione, vel alio negocio, quod ꝑ se & sua natura ꝑ testes de vi-
25 su deponentes probari potest, † testimoniũ de auditu etiam in factis antiquis nullo modo admittatur, *Abb. c. licet ex quadam. n. 3. ext. de testib. Pau. de Cast. cons. 56. incip. super primo quæsito. col. 2. post mediũ. lib. 1. Aym. Crau. in tract. de antiquit. temp. 1. par. §. viso de fama. n. 4. & 5.* Quare cum in nostro ca-
su agatur de ꝓbanda possessione, quæ per testes de visu,
absq; omni dubio ꝓbari potest; sequitur, in casu nostro
testes de auditu deponẽtes nullã fidẽ, nullamue ꝓbationem facere. Huc accedit, ꝙ etiã in illis casibus, in quibus
alioquin testimoniũ de auditu admittitur, nullã fidẽ, nullamue probationẽ faciat; nisi in illo testimonio interue-
niant omnia requisita, de quibus *in c. licet ex quadam. & ibi Abb. Fel. & DD. ext. de testib.* Quare, cum in nostro casu re-
quisita non interuenerint, sequitur, in nostro casu testes
de auditu deponẽtes nullã fidẽ, nullamue ꝓbationem facere, etiã posito, tamen nõ concesso, nostrũ casum talem
esse, in quo alioquin testimoniũ de auditu admitteretur.
Et ꝙ in depositionib. illorũ testiũ, de quibus in nostro ca-
su agitur, nõ interuenerint requisita in testimonio de au-
ditu, multis firmissimis rationibus comprobari potest.
Namque primo clari & indubitati iuris est, testimonium
26 de auditu, † etiã in factis antiquissimis, nõ aliter admitti,
nisi testes de auditu deponẽtes sint & personæ graues, &
dicant, se illud, quod deponũt, è duobus ad minimũ specifice & expressim nominatis, nõ infamibus, neq; suspe-
ctis, sed fide dignis, & omni exceptione maiorib. audiuisse, & se credere, ea, quæ deponũt, vera esse, *d. c. licet ex quadam. & ibi Abb.* Quare cum nullus ex testib. productis, &c.

Secundo ad hoc, vt testes de auditu deponentes probationem faciant, requiritur, vt testes illa, de quibus deponunt, ante litem motam audiuerint. *d. c. licet ex quadam. & ibi Abb. num. 3.* Quare cum nulli ex testibus, &c.

Tertio ad hoc, vt testes de auditu deponentes fidẽ vel
probationem faciant, requiritur, vt & articuletur, & probetur, & illos testes, qui producuntur, personas graues, &
illas personas, à quib. testes producti, hoc quod deponũt,
audiuerunt, & fide dignas, & omni exceptione maiores
esse, *sicut hoc expresse atq; in specie decidit Alex. cons. 82. nu. 2. & 3. lib. 1.* Et hæc sententia euidentissima ratione probatur:
namq; certi & indubitati iuris est, ꝙ in † testimonio de 27
auditu requiratur, vt & illi testes, qui deponunt de auditu, sint personæ graues, & vt illi, à quibus hi testes ea quæ
deponunt, audiuerunt, sint personæ fide dignæ, & omni
exceptione maiores, necesse sit, & articulare, & probare,
& quod testes ꝓducti sint personę graues, & illi, à quibus
testes producti ea, quæ deponunt, acceperunt, sint personæ & fide dignæ, & omni exceptione maiores, *Ango. & Imo. l. 1. § si quis neget. ff. quemadm. testa. aper. Bart. cons. 32. incip. scribitur. lib. 1. & cons. incip. illud. lib. 4. Corn. cons. 78. n. 6. lib. 3. Iacob. de S. G. in tract. feud. verb. dictiq; vasalli. n. 55. Dec. cons. 37. & cons. 322. n. 11. Alb. Bru. cons. 114. n. 292. Soc. iun. cons. 22. n. 12. lib. 1. Matth. de Afflict. c. 1. in prin. nu. 31. si de inuestitur. inter dom. & vasall.* Quare cum in nostro casu non modo non articulatum, sed etiam non probatum sit, &c.

Quarto, dicta illorum testium, qui † de auditu depo- 28
nunt, nullam fidem, nullamue probationem faciunt eo
casu, quando testes de auditu deponentes in aliquo deficiunt, *Raphael Cuman. cons. 77. incip. viso libello. colum. 2. vers. ad quartum. Curt. iun. consil. 17. in princ.* Sed in nostro casu.

Quinto huc accedit, quod tradit Pet. de Aneh. *cons. 194. incip. in causa & in quæstione Ioan. col. 2. vers. non est etiam verisimile.* namq; ibidem sentit, quod testimonium de auditu
non solũ sit debile, sed etiã multũ suspectũ eã ob causam,
ꝙ de facili mentiũtur testes, q̃ dicunt se sic & sic audiuisse.

Sexto, testes de auditu deponentes nõ aliter fidem faciunt, nisi ipsi dicant, se ea, quę deponunt, non à diuersis,
sed ab iisdem audiuisse, *Host. & Io. Andr. c. licet ex quadam. ex. de test. Alex. cons. 82. col. 2. lib. 1. Dec. cons. 321. col. 4. Aym. Crauett. de antiq. temp. 1. part. §. viso de fama. nu. 12.* Sed testes de auditu deponentes in casu nostro non dicunt, &c. Et sic ex
prædictis liquet, quod neq; per testes solos, neq; per instrumenta sola probatũ sit, bona controuersa intra illud
tempus, cuius memoria extat, ab alio, quam à familia nobilium M. possessa fuisse. Similiter nec ꝑ testes & instrumenta simul iuncta ꝓbari potest, alium præter familiam
nobiliũ M. bona controuersa possedisse intra illud tẽpus,
cuius memoria extat: Namq; certi iuris est, probationes
imperfectas † ad faciendã plenã probationem non aliter 29
coniungi, nisi vnaquæq; ꝓbatio imperfecta ꝑ se & in sua
specie perfecta sit, *Bald. l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edend. Alex. cons. 13. n. 19. lib. 1. Ias. in repet. l. admonendi. n. 213. ff. de iureiur.* Sed cum probationes imperfectæ, de quibus in casu
nostro agitur, in sua specie perfectæ nõ sint, sequitur, &c.

Deinde quoq; dubii iuris non est, ꝙ in causis crimina-
libus vel † ciuilibus arduis, plures ꝓbationes imperfectæ 30
non coniungantur ad faciendã plenã probationẽ. *Bal. c. ad nostrã. ext. de prob. Bal. l. si quis ex argentariis. §. 1. & ibi Ias. n. 12. ff. de eden. Saly. l. ea quidem. §. antepen. C. de accus. Dec. c. licet causam. n. 8. ext. de prob. Ias. in repet. l. admonendi. n. 213. ff. de iureiur. vbi Ias. pro hac sententia etiã Dyn. & Rayner. citat.* Quare cum
hæc causa ardua sit, sequitur, &c. Et sic per prędicta concludo, in casu nostro à reo præscriptionẽ illius temporis,
cuius in contrariũ memoria nõ extat, plene probatã esse,
eamq; ob causam Reum vlterius nõ cogi, neq; compelli
titulũ siue originẽ illorũ bonorũ, de quibus controuertitur, indicare. Et posito, sed tamen non concesso, præscri-
ptionem immemorialẽ nõ esse plene probatã, tamẽ cum
in casu nostro non modo plene, verũ etiã plenissime probatum sit, quod familia nobilium M. bona controuersa

non

non tantum 30. verum etiam 60. & 70. annos possederit,
ego verissimũ iudico, in casu nostro nobilẽ dominũ L. M.
non cogi neq; cõpelli Illust. Princ. N. titulum siue origi-
nem illorum bonorum, de quibus controuertitur, indi-
care. Et ad hanc sententiam tenendam, moueor primo
31 per id, quod DD. tradunt, Baronem † non cogi Principi
edere titulum, siue iura, quem titulum, siue quæ iura ipse
Baro habet in castris suis, Andre. de Be. Bart. & Ioan. de Plat.
l. 1. C. de procur. & conductor. rer. fisca. lib. 11. Ias. l. 2. nu. 176. C. de
iure emphyt. Ias. §. actionum. num. 202. Institut. de actionibus.
Secundo, pro hac sententia confirmãda facit id, quod
tradit Innoc. c. dilectus. ext. de offi. ord vbi dicit hæc formalia
verba: Nota cõtra Principes inuadentes castra & iurisdi-
ctiones, q̃ ab aliis ab antiquo detẽta fuerũt, nisi iis osten-
datur titulus: nam cõtra iurisdictionẽ videntur requirere
titulum, cum possessor nõ teneatur ostendere titulũ suæ
possessionis, & sufficit, ꝙ ab antiquo ita fuit obseruatum.
32 Tertio, huc accedit, ꝙ traditur, dominũ † castri non
posse cogere subditũ, vt ostendat sibi titulũ possessionis
suæ existentis in castro, Ant. de But. c. cũ dilectus. ext. de off. ord.
Matth. de Afflict. c. 1. num. 25. de controuers. inter mascul. & fœm.
Quarto, hanc sententiã probat id, ꝙ tradit Bal. in l. male
33 agitur n. 1. C. de præscr. 30. vel 40. an. vbi dicit, eũ, † q longissi-
mo tẽpore possedit, nõ cogi dicere titul. suæ possessionis.
34 Quinto, cum Actoris & Rei † sit æqualis conditio, l. fi.
C. de fruct. & lit. expens. imo Rei plerunq; etiam sint fauo-
rabiliores, l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. l. fauorabiliores & ibi
Dec. ff. de reg. iur. c. ex literis ext. de prob. c. inter dilectos. ext. de fide
instru. c. cum sint partium. & ibi Dyn. de reg. iur. lib. 6. eamq; ob
35 causam illud, quod † in Actoris persona iustum est, etiam
in Rei persona iustum esse debeat, l. non debet. & ibi Dec. ff.
de reg. iur. c. non licet. ibi Dyn. de reg. iur. gl. Clem super verbo, vo-
luerit. de verb. sign. gl. c. respondeo ex. de mut. pet. Bal. c. 1. §. in qui-
busdam. de consuet. feud. Sequitur, quod sicut Reus Actori,
pro quo aliqua præsumptio iuris militat, indistincte titu-
lum possessionis suæ edere teneatur, etiã in illis casibus,
quibus Reus alioquin Actori titulum possessionis suę di-
cere non cogeretur, And. de Isern. & Matt. de Affli. c. 1. §. illud.
de probib. feud. alien per Frid. Innoc. c. constitutus. & ibi Abb. n. 4.
extr. de elect. Bal. l. male agitur. nu. 2. C. de præscrip. 30. vel 40. an.
Matth. de Afflict. c. 1. in princ. nu. 94. de controuers. inuestit. addit.
ad Bart. l. cogi. C. de petit. hered. Ita quoq; & Reum, pro quo
præsumptio iuris militat, Actori indistincte non cogi
edere titulum possessionis suæ, etiam in illis casibus, in
quibus Reus alioquin Actori titulum possessionis suæ e-
dere cogeretur, & per consequens, cum in casu nostro
pro Reo maxima præsumptio iuris militet, propter cur-
sum nõ tantum longi vel longissimi temporis, vel etiam
60. vel 70. annorum, quibus familiæ nobilium M. bona
controuersa absq; omni dubio possederunt, omnino di-
cendum est, in casu nostro Reum Actori titulum posses-
sionis suę minime edere cogi. Namq; is, qui rem aliquam
spacio non tantum 30. And. de Iser. c. 1. §. hoc quoq; n. 66. & ibi
Mat. de Afflict. nu. 33. de probib. feud. alie. per Feder. verum etiam
36 10. annorum † tanquam feudum possedit, de illa re legi-
time inuestitus præsumitur, Fel. c. illud. nu. 5. ext. de præsump.
Ias. l. qui in aliena. in prin. n. 48. ff de acquir. her. Ias. l. sciendum. n.
17. ff. de verb. oblig. Goz. ad. cons. 4. col. 6. Ay. Crau. de antiq. temp.
3 par. §. vidimus in genere. n. 36. Similiter & is, qui eam rem,
quam vel emit, vel alio quolibet titulo acquisiuit, longo
tempore, 10. annorum nempe, tanquam vasallus posse-
dit, illam rem cum consensu domini feudi acquisiuisse
præsumitur, Alex. cons. 114. lib. 4. Dec. cons. 185. col. pen. Ias. l. qui
in alien in prin. n. 40. ff. de acq. her. Ias. l. sciẽdum. ff. de verb. oblig.
Ias. l. 1. n. 16. C. qui admitti. Aym. Crau. §. vidimus in genere. n. 36.
37 Huc accedit, quod ex † cursu 30. annorum omnes so-
lennitates legitimæ, omniaq; requisita in actu aliquo in-
teruenisse præsumuntur: etiam in illis casibus, in quibus
de graui præiudicio alterius agitur, Signor. de Homo. in sub-
scriptione consilii Ziliolι de Canitello, inter consilia Petri de An-
chorau. cons vlt. Alex. & Ias. l qui in aliena. in prin. de acquir. her.
Alex. cons. 17. n. 8. lib 4. cons. 219. lib 6. & cons. 179. col. 3. lib. 7.
Socin. cons. 15. col pen. lib. 1. cons 153. col. 2. & cons. 266. col. 12. lib.
2. Corn. cons. 144. lib 4. Fel. c. illud. n. 6. extr. de præsum. Fel. c. Al-
bericus nu. 4. ext. de testib. Ias. l. 1. n. 15. & ibi Dec. col. 4. C. qui ad-
mitti. Dec. cons. 36. cons. 42. col. pen. cons. 135. in prin. cons. 329. col.
fin. cons 341. col. 6. & cons. 409. Item etiam quoad præiudi-
cium illius, cum quo actus non est gestus, Alex. consil. 179.
col. 3. lib. 7. Socin. cons. 270. col. 3 lib. 2. Corn. cons. 181. col. 6. lib. 6.
Dec. cons. 442. col. 5. in princ. & cons. 658. col. 2. Ias. cons. 54 col. 5.
lib. 1. His adde, quod ex cursu longissimi temporis & titu-
lus, & bona fides præsumatur, sicut infra docebimus.
Ad hanc sententiam confirmandam facit, quod pos-
sessio † antiqua pręsumatur habere iustitiam permanen- 38
tem, And. Barb. in addit. ad Bald. c. 1. §. cum autem. n. 6. de con-
trouers. inuestit. Et annotandum est, tempus † antiquum, 39
quoad præsumendam iustitiam possessionis, dici tempus
30. annorum, Bart. l fin. C. vnde vi. Bald. in repetit. l. Celsus. 3.
part. princip. num. 10. ff de vsucapion.
Sexto, pro hac sententia confirmanda facit, quod va-
sallus non teneatur domino ostendere primam inuesti-
turam, Oldrad. consil. 121. nu. 12. Ioan. And. in addit. ad Specul.
§. in hoc. nu. 2. tit. de feud. Ias. in prælud. feud. nu. 51.
Septimo, hanc sententiam confirmat, quod vasallus
non teneatur nominare autorem suum, sicut hoc expresse
atque in specie tradit Præpositus cap. 1. §. cum autem. nu. 7. de con-
trouers. inuest. & ibi respondet Præpos. ad tex. c. 1. § fin. de no feud.
Octauo, cum dispositio in emphyteusi etiam in feudo
locum habeat, Ias. l. 1. de iure emphyt. atque † emphyteuta, 40
qui emphyteusin 40. annos possedit, instrumentum em-
phyteusis domino edere, vel titulum suę possessionis do-
cere non cogatur, Ang. l. ait Prætor. §. 1. ff. de edend. Abb. consil.
74. nu. 1. lib. 1. & Ias. l si legatum ff. de edendo. Ias. l. 2. nu. 174. C.
de iure emphyt. Facit id quod tradit Spec. §. nunc aliqua nu. 169.
de emphyteusi. Sequitur, nec vasallum, qui feudum suum
vltra triginta annos possedit, instrumentum feudi osten-
dere, vel titulum possessionis suæ docere cogi.
Nono, cum † clericus, qui alioquin titulum beneficii 41
sui dicere cogitur, eam ob causam, quia prætendit, se ha-
bere titulum in re aliena illius beneficii, quod ipse vltra
30. annos possedit, titulum edere, ostendere vel docere
non cogatur, Ioannes Andre. cap. illud. & ibi Felin. num. 5. &
7. extr. de præsumption. Bald. l. siue possideris. C. de probationibus.
Bald. l. qui in aliena. in princip. versic. sed si non adierit. & ibi Ang.
Imo. Raph. cum Alexand. Aretin & Iason. num. 39 ff. de acquiren.
hereditat. Anton. de Butr. & Imo. cap. ex insinuatione. de procu-
ratoribus. Dominic. cap. ordinarii. §. 1. de offic. ordin. libro 6. Ioan.
de Anan, post Abbatem cap. licet Heli. extr. de simonia. Petr. de An-
chorano cap. 1. colum. 8. de regu. iur. lib. 6. Socin. in tractatu fal-
lentiarum, regula 430. fallentia 3. Felinus cap sicut. numero 29.
extr. de sentent. & re iudicata. Iason l. sciendum. nu. 17. ff. de ver-
borum obligat. Dec. l. 1. num. 82. C. qui admitti. Boer decision. 313.
num. 3. Sequitur simili modo, nec vasallum, qui hanc ob
causam, quod ipse prætendit, se habere titulum in re a-
liena, titulum edere alioquin cogitur illius feudi, quod
ipse vltra quadraginta annos possedit, titulum edere vel
docere non compelli.
Decimo, hanc sententiam confirmat id, quod tradit
Bal. in l. siue possideris. n. 1. C. de prob. Namq; Bald. ibid. expres-
se dicit, titulum possessionis suæ dicere quis cogitur eo
casu, quando titulus exigitur ab eo, qui habet necesse do-
cere titulum: verbi gratia: Si ab eo, qui tenet beneficium,
Episco-

Episcopus petat, quo titulo possidet, *vt notatur c.1. de regu. iur. lib. 6.* Et istud est verũ in possessione recenti, sed quando antiquitus possedit, sciente & tacẽte Diocœsano, præsumitur pro beneficio, & sic Bald. ibid. generaliter sentit, possessiooem aotiquam indistinctè releuare ab editione tituli, eum qui alioquin titulum suum edere vel docete obligatos est.

Vndecimo, omoes DD. qui tenent vasallum cogi domino peteoti edete siue ostendere titulum possessionis suæ, ad hoc allegant *cap. ordinarii. de offic. ordin lib. 6.* quia iura in simili loquuntur, clericum beneficii soi titulum ostendere atque docete cogi. Quare cum decisiones dictæ DD. ita declarentur atque restringantur, vt procedant tantum in illo clerico, qui recentem possessionem benefieii sui habet: non autem in illo, qoi beneficium suum vltra 20. aut 30. aonos possedit, sequitur, & illam doctrinam, qoæ vult domino petenti titulum feudi osteodere, siue edete eogi, ita declarandam atque restringendam esse, vt non procedat in illo vasallo, qui feudum suum vltra viginti vel triginta annos possedit.

Duodecimo, huc accedit id, quod tradit Bald. *in l. mals agitur. nu. 10. de præscript. 30. vel 40. ann.* vbi dicit, si aliquis possidet, vt emphyteuta spacio 30. annorum, dominus non potest ei vlterius deoegare patientiam possidendi, quia ius emphyteuticum est præscriptum.

Decimotertio, pro hac sententia confirmanda facit,
42 quod vasallus † domioo petenti feuda sua ostendere oon eogitur, quando ea feuda, qoæ possidet, sont antiqua vel paterna. *Iacob. de Beluis. cap. 1. §. vasall. si de feud. defunct. conten. Matth. de Afflict. cap. 1. num. 28. de controuer. inter masc. & fœm.* Igitur videtur simili modo dicendum, nec vasallum cogi domino ostendete vel titulum suum, vel instrumenta inuestiturarum, & per consequens, cum io nostro casu ex probationibus, & aliis præsumptiooibus liqueat, bona feudalia, de quibus controuertitur, feuda noo modo paterna, verum etiam antiqua esse, certo certius est, nobilem dominum L. M. nõ cogi domioo feudi illustri, nempe Duci N. titulum suæ possessionis dicere, vel instrumenta iooestituræ primæ exhibere.

Et quod illa bona, de quibus in casu nostro controuertitur, non sint feuda noua, sed antiqua, vel paterna, non tantum ex testium depositionibus, verum etiam ex coofessione partis aduersæ constat: namq; & ex testium depositione liquet, quod L. M. illa bona, de quibus controuertitur, non primo acquisierit, sed illa bona ab auo & patruo magno ipsius possessa, & ipso titulo successionis delata fuerint, &c. Quo casu dubium non est, feuda noo noua, sed antiqua & pateroa dici, *cap. 1. de fratr. success. in feud. cap. 1. de nat. success. feud. Baldus & Aluarot. in capit 1. §. hoc quoque. de nat. success. feudi. Aluarot. in præludiis feudorum, 6. diuisione. & ibi Iason, numero 83. Alexander consilio 30. lib. 1. consil. 55. lib. 4. & consil. 26. lib. 5. Dec. cons. 208. Alb. Brun. consilio 72. Petrus Rebuffus in declarat. arbitr. feud. 4. diuis. Aym. Crauet. in tract. de antiquit. temp 5. part. §. iam diximus. nu. 2. Curt. 1. par. quæst. 8 num. 6. & 7.*

43 Præterea quoqoe illud feudum, in cuius † possessione est vasallus, semper in dubio antiquum præsumitur, *Iacobin. de Belui. capitul. 1. de success. fratr. & grad succedend. in feud. Paulus de Castro consilio 44. colum. 2. consil. 379. colum. 2. libro 2. Alexand. consil. 10. libro 3. Curt senior consil. 49. colum 3. & cons. 59. col. 8. Crotus l. re coniuncti. col. final ff de legat. 3. & in tract. feud. 1. part. quæst 8. nu. 17.* Quare cum L. M. sit in possessione illorum booorum, &c.

44 Deinde etiam certum est, quod ex antiqua † possessione 30. nempe annorum feudum antiquum esse præsumatur, etiamsi vasallus, qui illud feudum, de quo controuertitur, antiqnum esse prætendit, non sit in possessione huius feudi, *Bald. cap. 1. in principio. si de feudo defuncti controuersia. Bald. consil. 351. incip. in bonis feudalibus. colum. 2. lib. 1. & consilio 310. libro 3. Alexand. consilio 15. lib. 5. Zas. in tracta. feudali, 3. par. 8.* Quare cum ex depositionibus testium liquidissime constet, familiam nobilium M. non tantum vltra 30. verum etiam vltra 60. & 70. annos illa bona, de quibus controuertitur, possedisse, sequitur, illa bona præsumi esse feuda antiqua, & per consequens, &c.

Decimoquarto, hanc sententiam confirmat id, quod traditur, licet vasallus, qui noo exhibet inuestituram, nec de ea re fidem facit, à domioo expelli possit, hoc tamen non habere locum in eo vasallo, qui diu possedit feudum, eum enim iouestituram non exhibeotem, nec de ea fidem facientem, necà domino expelli, nec vlla pœna poniri posse, *Præposit. c. 1. §. vasallus, num. 3. si de feud. defuncti content.*

Quare cum familia nubilium M. feuda controuersa non tam diu, quod in dubio interpretatur de decennio, *l. si quis diuturno. in princ. iuncta gl. ff. si seruit. vendicet.* sed vltra 60. & 70. annos possederit, sequitur, &c.

Decimoqoioto, licet is, qui prætendit feudum esse antiquum, teoeatur allegate nomen concessotis, tamen hoc oon procedit, si vasallus propter antiquitatem temporis ignoret nomen primi coocessoris, tunc enim vasallus oon cogitur ad impossibile, sed satis est probare tempus tantum antiquum, *Baldus capitulo primo. § cum autem. numero septimo. & ibi Matth. de Afflict. nume. 24. de controuers. inuestitur.*

Sed certum est, io materia præsumendæ ignorantiæ, dici † tempus antiquum tempus longum, decem nempe annorum, *gloss. l. si id quod. in principio. ff. de acquiren. possess. gloss. 1 l. fin. C. vnde vi. Bartol. & Alexand l. si de eo. §. primo ff. de acquirend possess. Alexand. l. peregre in principio. ff. de acquirend. possess. Ias. l. si res obligata. num. 36. ff. de lega. 1. Iason l. 1. num. 48. C. de seruis fugitiuis. Aymon Crauetta consilio 28 num 4. libro 1.* 45
præsertim si agatur de facto alieno, in quo facilius ignorantia præsumitur, *l. si mulier. ff. ad Senatusconsultum Velleianum. l. finali. ff. pro suo. l. quod. ff. pro emptor. l. qui in alterius. & ibi Decius, ff. de regulis iuris. gloss. dicta l. si res obligata. & ibi Ias. nu 38.*

Quare cum io casu nostro agatur de facto alieno, & familia nobilium M. quod bona controuersa noo tantum decem, sed etiam vltra triginta annos possederit, sequitur, nobilem L. M. propter antiquitatem temporis probabiliter ignorare nomen primi concessoris, camq; ob causam ipsum eogi oon posse, nomen primi coocessoris allegare.

Decimosexto, huc accedit, quod vasallus non cogatur præcise inuestituram probare per instrumentum, sed sufficiat, si ipse inoestituram probet, vel per testes, vel per longinquam possessionem triginta annorum: nempe, *Matth de Afflict. cap 1. n. 30 de controuer. inter masc. & fœm. argum. cap. 1. §. si quis per triginta. si de feud. defun. conten.* Quare cum nobilis L. M. probauerit plenissime, & se & maiores suos bona controuersa possedisse, non tantum vltra 30. sed etiam vltra 70. annos, sequitur, &c.

Decimoseptimo, hanc sententiam probat, quod † pa- 46
ria sint, probare inuestituram veram, & inuestituram præsumptam ex lapsu triginta annorum, *Matth. de Afflict. capitulo primo. numero 44. de controuers. inter mascul. & fœmi. de beneficiis.* Quare cum nobilis D. L. M. satis probauerit inuestituram præsumptam ex lapsu triginta annorum, sequitur, &c.

Decimooctauo, si vasallus dicat, sibi rem, quam possidet, in feudum concessam, & ad hoc probandum alleget

posse illo-

possessionem 30. annorum, ipse vlterius domin. titulum
siue iura feudi ostendere non cogitur, sicut hoc expresse
atque in specie decidit And. de Iser. *capit. imperialem. §. il-
lud. num. 66. de prohibit. feud. aliena. per Frideric. & ibi Matt. de
Afflict. num. 33.*

47 Decimonono, quod vasallus, qui feudum † aliquod
vltra 30. annos possedit, de isto feudo inuestitus præsu-
matur, eamq; ob causam titulum suæ possessionis edere
non cogatur, expresse atq; in specie tradit Matth. de Affl.
c. 1. n. 33. de probib feud. alien. per Frid.

48 Vigesimo, cum † feudum ad vnum vasallum perti-
nens, ab alio spacio triginta annorum, etiam absque titu-
lo aliquo præscribatur, etiam in præiudicium domini
feudi, secundum communem atque receptam DD. sen-
tentiam, *cap 1. §. si qua per trigint. a. si de feud. def. content. Abbas
cap. ad audientiam. & ibi Felin. num. 18. extr. de præscript. Alex.
consilio 136. num. 3. lib. 1. & consilio 15. lib. 5. Iason l. 1. nu. 46. C.
de seru. fugit. Franc. Balb. in tractat de præscript. 4. part. princ. q. 2.
quest princ. 12. Aymon Crauett in tract. de antiqu. temp. 4. part.
§. absoluta. num. 28.* & hoc absq; dubio procedit in eo, qui
sciente & patiente domino 30. annis possedit, frustra co-
gi titulum possessionis suæ edere, & per consequens fa-
miliam nobilium, quæ bona controuersa sciente & pa-
tiente domino feudi non tantum 30. sed etiam vltra 60.
& 70. ann. possedit, nullo modo posse cogi procuratori
illustris Principis N. titulum possessioois suæ edere vel
ostendere.

Et sic per prædicta concludo, nobilem D. L. M. & ex-
ceptionem suam præscriptionis plene & sufficienter
probasse, & nullo modo cogi vel compelli domino feu-
di titulum vel originem illorum bonorum, de quibus
controuertitur, vel etiam inuestituras suas ostendere,
aut primum concessorem nominare, sed ipsum, etiamsi
ipse nihil præstiterit, ab instituta actione definitiue ab-
soluendum esse.

Non obstat, quod L. M. astrinxit se ad probandum
suum titulum, quodque is, qui se obligat ad probandum
suum titulum, probare cogitur, *Matth. de Afflict. c. 1. in prin.
num. 96. de controu. inuest argum. l. circa. C. de probat.* Namque
& primo nobilem L. M. non obligasse se ad editionem
tituli, siue originis illorum bonorum, de quibus contro-
uertitur, sed simpliciter promisisse, se intra tempus con-
stitutum declaraturum, quid ipse ad petitionem Princi-
pis facere vellet. Secundo respondeo, hanc promissio-
49 nem metu † reuerentiali Principis N. factam, eamque ob
causam hanc promissionem saltem ope exceptionis irri-
tari, *argument. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution.* Et
quod hæc promissio metu fuerit facta, probatur ex eo,
quod Doctores tradunt, metum duplicem esse, vnum
50 metum † expressiuum, qualis est metus mortis, vel cru-
ciatus corporis, alterum metum tacitum vel parentis vel
domini, cum quis oon audet contradicere, *Bald. cap. 1. §.
item sacramenta. de pace iuramen. firm. Sigismund. Neapol. cons.
17. num. 37.* quare cum nobilis L. M. hanc promissionem
fecerit ad requisitionem & mandatum domini sui, cui i-
pse contradicere non ausus fuit, sequitur, hanc promis-
sionem iusto metu factam.

Huc accedit, quod importuna requisitio, siue impor-
51 tunæ † preces iustum metum arguant, *Innocent. cap petitio.
extr. de iureiurando. Bartolus in tractat. de tyrann. quæst. 6. Iason
§. quadrupliei. numero 65. Institut. de action. Matth. de Afflict. in
decision. Neapolit. 69. Aym. Crauett. cons. 10. num. 17. lib. 1. Alber.
Brun. consil. 114. nu 386.* Quare cum illustris Princeps, &c.
52 His adde, quod metus † probetur per locum à verisimili,
*Bal. cons. 364 incip. quia quæstio. col. 1. in fin. lib. 2. Aym. Crauett.
cons. 49. num. 5. lib. 1.* Sed non est verisimile, quod nobilis
D. L. M. se sponte & ex certa sciētia obligauerit ad eden-
dum titulum, ad cuius editionem ipse alioquin non te-
nebatur, igitur sequitur præsumi ipsum hanc obligatio-
nem metu fecisse. Deinde ad haoc sententiam confir-
mandam facit, quod sola suspicio metus sufficiat, *l.
nouissime. & ibi Bald. ff. quod fal. tut. auto. Thomas Grammat.
decis. 5. num. 8. & decis. 18. num. 16.* Quodque metus † siue 53
coactio etiam ex persuasione sola iudicetur, *Oldrad. consil.
36. col. 1. P. de Cast. consil 174. col. 1. lib. 1. Calca. cons. 25. colum. 13.
Socin. cons. 263. col. 3. lib. 2. Curt. iun. cons. 141. col. pen. Aym. Crau.
cons. 10. nu. 17. lib. 1. arg. l. 1. §. 2. vers. persuadere. ff. de ser. corrupt.
l. 4. §. si quis volentem. ff. de lib. hom. exhib.* Quarto respondeo,
hanc promissionem † errore esse factam, eamq; ob cau- 54
sam hanc promissionem non esse obligatoriam, *l. sed etsi
quis. §. fin. & ibi gl. Bar. Bald. & DD ff. si quis cautio.*

Nec obstat, quod vasallus occultans protocollum in-
uestituræ, perdat feudum, *Matth. de Afflict. cap. 1. §. vasallus.
si de feud. defun. content.* quodque is, qui se astrinxit ad pro-
bandum suum titulum, indistincte titulum probare co-
gitur, *Matth. de Afflict. cap. 1. in prin. num. 96. de contro. inuest.
arg. l. circa. ff. de probat.*

Namque respondeo, cum doctrina † Doctoris sit in- 55
telligenda & restringenda iuxta textum, quem ille Do-
ctor allegat, & M. de Afflict. pro illa decisione alleget *l.
circa. ff de probat.* sequitur, illam doctrinam iuxta legem
intelligendam & restringendam esse, & per consequens
cum *d. l. circa.* ab omnibus DD. nostris, nemine penitus
discrepante, ita iure lligatur, atque restringatur, vt licet
Reus in se onus probationis recipere, atq; se ad proban-
dum astringere possit, Reo tamen hoc impune esse, ni-
hilque nocere, si ipse probationem, quam in se recepit,
non faciat vel adimpleat, *gloss. Bart. & Flor l. circa. ff. de proba.
Bartolus l. diuus. & ibi Iason numero 26. ff. de re iudicata. Abb. c.
2. & ibi Felin. numero 36. & Dec. num. 13. fallent. 3. extr. de con-
stitut. Dec. cap. licet causam. numer. 24. limitat. 4. extr. de proba-
tionibus.* Sequitur, licet vasallus se possit astringere & ob-
ligare, ad editionem tituli, etiam in iis casibus, in quibus
vasallus feudi sui titulum edere vel monstrare noo cogi-
tur, vasallo tamen hoc impune esse, nihilque nocere, si
ipse iuxta obligationem suam domino suo titulum feudi
sui non edat, neque ostendat. Similiter non obstat, quod
vasalli domino petenti feuda sua ostendere cogantur,
*gloss. l. 2. verb. iurati. C. quando & quibus quarta pars decim. deb.
libro decimo. gloss. capitul. primo. §. illud. versicul. nisi requisitus.
& ibi Andreas de Isern. numero 63. de prohibit. feud. alienat. per
Fridericum. Iacob. de Bel. cap. primo. §. vasallus. columna 1. si de
feud. def. content. Matth. de Afflict. cap. 1. num. 26. vsque ad nu. 31.
de contro. inter mascul. & fœm. Iacob. de S. G. versic. dicitque va-
salli.* ideoque videtur dicendum, quod vasalli domino pe-
tenti multo magis titulum siue instrumentum feudi o-
stendere obligati sint.

Namque respondeo, maximam rationem diuersita-
tis militare inter hoc, vtrum vasallus teneatur domino
edere titulum sui feudi, an vero teneatur osteodere illa
bona, pro quibus ipse domino seruiuit. Namque ma-
ior ratio suadet, quod vasallus obligatus sit domino feu-
di ostendere bona, pro quibus ipse domino seruiuit,
quam quod vasallus cogatur domino edere titulum siue
originem feudi, sicut hoc expresse atque in specie decla-
rat Andreas de Isernia, *capitulo primo, §. illud. de prohib. feu.
alienat. per Fridericum.* Igitur ex eo, quod vasallus obliga-
tus est domino ostendere bona illa, pro quibus ipse do-
mino seruiuit, inferri nō potest, quod vasallus obligatus
sit domino edere titulum sui feudi: Tum quia argumen-
tum † à simili non valet, quando inter illud, à quo quis 5
argumentari vult, & inter illud, ad quod quis argumen-
tari

tari vult, & inter illud, ad quod quis argumentari vult, diuersitatis gratia militat, *Anton. de Butr. cap. fina. extr. de consuetud. Abbas capitul cum Martha. argument. illius text. extr. de celebrat. Missa. Iason l. creditori. ff. de oper. nou. nunciation.* Tum quia ad hoc, vt argumentum à simili valeat, requiritur, vt in eo, ad quod à simili argumentamur, vel par, vel maior, non autem minor ratio militet, *Bald. in addit. ad Specu. in tit. de allegat. & disput. post princip. Bald. l. illud. col. 2. C. de SS. Eccles. Bal. l. si quis non dicam rapere. col. 1. C. de episc. & cler.*

Tertio, non obstat, quod vasallus teneatur demonstrare assensum illius, cuius consensum habet, *Matth. de Afflict. cap. primo. in principio. num. 85. de con. inuestit.* Quia respondeo, illud procedere eo casu, quando possessio feudi est recens, secus autem esse, si vasallus feudum possederit vltra triginta vel quadraginta annos, prout supra docuimus.

Quarto non obstat, quod emphyteuta domino petente titulum emphyteusis ostendere, *Baldus & Iason l. si legatum. ff. de edendo.* & instrumentum emphyteusis edere cogatur, *Speculator §. nunc aliqua. numero 168. de emphyteusi. Baldus in addition. ad Speculator. colum. 5. versic. emphyteuta cogitur declarare. Iason l. si legatum. ff. de edendo. Iason l. 2. numero 175. C. de iure emphyteu. Angelus l. Praetor ait. ff. de edendo.* ac si neget, se habere instrumentum emphyteuticum, in continenti ex emphyteusi expelli possit, non aliter atque emphyteusis esset iam finita, *Angelus d. l. Praetor ait. §. primo. Iason d. l. si legatum. Ias. l. 2. num. 175. C. de iure emphyteu.* quodque dispositum de emphyteusi etiam in vasallo locum habeat, *Speculator §. quoniam. versicu. 40. titu de feudis. Ioan. de Imo. capitu potuit. extr. de locat. & conduct. Iason l. 2. nu. 50. vsque ad numerum 61. C. de iure emphyt. Francisc. Balb. in tracta. de praescrip. 4. part. 4. part. prin. q. 12. prin.* Ideoque videtur dicendum, &c. Namque respondeo, haec omnia procedere in illo emphyteuta, qui emphyteusin suam minus 30. annis possedit.

Quinto non obstat, quod ad hoc, vt longa possessio
57 feudi patrocinetur vasallo, vel quoad † praesumptionem, vel quoad inuestiturae praesumptionem tria requiruntur. Primo, vt vasallus probet, se feudum per triginta annos continuos possedisse. Secundo, vt vasallus probet, se possedisse illam rem tanquam feudum, & sic quod ista possessio fuerit vniformis, id est, habita tanquam feudalis. Tertio, quod praestiterit seruitia domino, vel soluerit, vti pro feudo, *gloss. Bald. Aluarot. Praeposit. & Matth de Afflict capit. 1. §. si quis per triginta. argument illius text. si de feud. def. content. Alexand. cons. 113. lib. 4. Dec. cons. 144. n 4. Fran. Balb. in tract. de praescr. 4. par. 4. par. prin. quaest 1. nu. 1. 21. quaest. princ.* Quinimo Matth. de Afflict. tradit, ad praesumendam inuestituram ex lapsu temporis haec tria non sufficere, sed vltra praedicta requiri, vt vasallus nominet, per quem dominum sit facta inuestitura, siue vt exprimatur domini persona, qui concessit titulum, *Matth. de Afflict. cap. primo. §. fina. numero 6. de feud. dat. in vicem leg. commissor.* Quare cum in casu nostro haec requisita probata non sint, &c. Namque primo respondeo, hoc non procedere in possessione illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, prout hoc in praecedentibus late ostendimus. Deinde dico, licet Matth. de Afflict. c. 1. §. fina. argum. illius text. de feud. dat. in vic. l. commiss. tradat, ex cursu 30. annorum non aliter inuestituram praesumi, nisi vasallus iurauerit cum iz. sacramentalibus, se de bonis controuersis inuestitum, tamen doctrinam M. de Afflict. iuxta textum, super quo illa doctrina fundatur, intelligendam atq; ita interpretandam esse, vt procedat eo tantum casu, quantum constat, ea, quae vasallus vltra 30. annos possedit, pignoris titulo ad vasallum peruenisse: Secus autem est, si non constet, neque plene probatum sit, illa bona, de quibus controuertitur, ad vasallum pignoris tit. peruenisse, *Alua. & Prapos. c. 1. §. si quis per 30. si de feud. def. content.* Quare cum in casu nostro probatum non sit, bona controuersa pignoris titulo, &c.

Similiter hoc, quod tradit Matth. de Afflictis, ad probandam inuestituram praesumptam ex lapsu temporis, requiri, vt vasallus nominet inuestitorem, non procedit eo casu, quando vasallus probare potest, se atque maiores suos bona controuersa per tempus tam antiquum possedisse, vt verisimile sit, ipsum vasallum nomen primi concessoris ignorare, tunc enim vasallus primum inuestitorem neque allegare, neque nominare tenetur, *sicut hoc expresse atque in specie tradunt Bald. Matth. de Afflict. c. 1. §. cum autem de contro. inuestit.* sed in nostro casu L. M. plene probauit, se atque familiam suam, &c.

Et licet DD. quoad praescribendū feudum cursu 30. an. item etiam quoad praesumendam inuestituram, & cursu 30. anu. requirant inter illa, vt vasallus de illis bonis, de quibus praescribendis agitur, domino seruitium praestiterit, tamē hoc ad nullum alium finem requirit, quam vt constet, vasallum illa bona, de quibus controuertitur, possedisse tanquam feuda, ideoque etiamsi vasallus domino intra illos 30. annos nulla seruitia praestiterit, sed ex similibus actibus vel coniecturis constet, vasallum bona controuersa tanquam feudum vltra triginta annos possedisse, ipse nihilominus haec bona tanquam feuda praescribit, *sicut hoc expresse atque in specie tradit Alexand. consilio 169. num. 4. lib. 2.* Quae sententia verissima est: tum † quia 58
non curatur de modo, dummodo constet de effectu, *l. cum seruus. & ibi Iason & Doctor. ff. de verborum obligationibus.* Tum quia nihil refert, quid de aequipollentibus fiat, *l. si mater. C. de institut. & substitut. l. mulier. in princ. ff. ad S. C. Trebell. Bar. & DD. l. Gallus. §. & quid si tamen. ff. de libe. & posthu.* Praeterea hoc, quod vasallus bona controuersa vltra 30. annos tanquam feuda possedit, non tantum veris † pro- 59
bationibus, sed etiam coniecturis probari potest, sicut hoc in simili tradit Aym. Crauett. *in tractat. de antiq. temp. 4. par. absolutu. num. 56.* namque in illo loco concludit, licet titulus siue causa allegata non aliter probetur ex cursu 30. annorum, nisi probetur, eum, qui hunc titulum siue causam allegat, eam rem, de qua controuertitur, ex illo titulo, siue ex illa causa possedisse, hoc tamen, quod quis ex illo titulo siue ex illa causa rem cōtrouersam possedit, non tantum veris probationibus, sed etiā coniecturis siue praesumptionibus probari, vt puta, quia possessor aliquando dixerat, se illam rem tanquam ex illa causa & titulo possedisse, vel aliae coniecturae interuenerint.

Quae sententia ex eo confirmatur, quod traditur, illud quod ex coniecturis, siue ex praesumptionibus colligitur, & expressum, *Bart. Bald. Ange. Imo. Rom. Alex. & DD. in l. prat. in prin. versic. dictum hoc. ff. de oper. noui nuntiat.* & euidens, *l. licet Imper. & ibi Iason. ff. de legat. 1. ff. si quis locuples. ff. de manumiss. testamen. Bald. consilio 3. lib. 5. & nominatim Bar. l. 1. ff. vi bonor. rapt. Bart. cons. 89. col. 3. lib. 4.* & specificum censeri, *Signorol. de Homodeis consilio 176. columna tertia.* Et quod familia nobilium M. bona controuersa tanquam feuda possederit, probatur primo ex primi testis depositione circa tertium articulum. Namq; cum ille testis dicat, familiam M. illa bona, de quibus controuertitur, possedisse, & pro illis seruitia praestitisse, satis ex illius depositione liquet, familiam nobilium M. illa bona tanquam feuda possedisse. Certi enim iuris est, quod † seruitiorum prae- 60
statio feudum arguat, *cap. 1. §. fin. & ibi Matth. de Afflict. num. 296. ex quibus causis feu. Alexand. cons. 169. num. 4. lib. 1. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 129. num. 2.*

Non

Non obstat nob. quod hic testis generaliter dicit, familiam nobilium M. pro hisce bonis, de quibus controuertitur, seruitia præstitisse, nec vllam specificam mentionẽ de seruitiis præstitis faciat: Namq; hic testis perinde probat familiam nobilium M. de hisce bonis omnia & singula seruitia præstitisse, quę alii vasalli de bonis suis præstiterunt, atq; si de hisce seruitiis specifice & expres-
61 se mentio facta fuisset. Tum quia id etiã † expressum dicitur, quod in genere dicitur. *Bart. & Bald. l. prætor. ff. de no. oper nunciat. Bart. l. centurio. colum. 1. ff. de vulg. & pup. Signorol. de Homod consil. 176. colum. 3. Bald. & Imol. & Aret. l. illud. ff. de acquiren. hered. Bald. consil. 319. colum. 2. lib. 5. Petr. de Anch. consil. 393. colum. 1. Paul. de Castr. consil. 91. col. 3. lib. 2. Alexan. consil. 76. colum. 4. lib. 5. & consil. 201. colum. 2. lib. 6. Aret. l. qui lib. §. hac verba ff. de vulg. & pupil. Aret. l. si fideiussor. §. memorissa. colum. 2. ff. de leg. 1. Bart. cap. ad aures extr. de rescript. Iason. l. Stichum qui meus erit. ff. de legat. 1. Iason. l. 1. colum. 16. vers. confirmo per doctrinam. ff. eodem titulo. Decius consil. 389. volum. vlt. Card. Par. consil. 97. num. 106. lib. 1.* Tum quia sub verbis generalibus omnia comprehenduntur, *l. Iul. ff. de lega. 3. l. a procuratore. C. mandati. cap. 2. de obseruat. ieiun.*

62 Tum quia tantum † operatur generalis dispositio, quo ad omnes & singulas species sub illa generali dispositione comprehensas, quantum operatur specialis dispositio, quo ad illam speciem, *l. si duo. & ibi Bartol. ff. de administr. tut. l. si liberus, in princip. ff. de legat. 3. l. omnes. & ibi Bal. C. de quadr. præscript. cum similibus allegatis, per Tyraq. in repe. l. si vnquam, nume. 114. C. de reuoc. donat. Tyraq. in tractat. de ll. connubialibus, gloss. 7. nume. 79.* Et vltra reliquorum testium depositiones bona controuersa feudalia esse probatur.

63 Primo, quod † res in dubio præsumitur tanquam feudalis possessa, quando maxima pars territorii circumcirca feudalis est, *Matth. de Afflict. cap. 1. numero 11. de cont. inter masc. & fœm.* Quare cum non tantum maior pars, sed totum territorium N. quod est circumcirca illa bona, de quibus controuertitur, feudale est, sequitur præsumi & bona controuersa feudalia esse, & vasallum hæc bona tãquam feuda possedisse.

Secundo, quando constat maiorem partem bonorum immobilium vasalli esse feudalem, omnia illius bona feudalia esse præsumantur. *Andr. de Isern. cap. 1. & ibi Aluar. num. 2. de contro. inter masc. & fœm.* Sed in nostro casu constat maiorem partem bonorum immobilium L. M. feudalem esse, igitur sequitur, &c.

Tertio, cum in dubio omnia bona quæ vasallus possider, feudalia esse præsumantur, *Bald. cap. 1. num. 2. versicul. vasall. qui cont. constit. Loth. reg. Prapo. c. 1. §. vasallus, num. 3. si de feud. defun. conten. Iason. l. 2. num. 173. C. de iur. Emphyteu.* atq; L. M. sit vasallus Principis N. &c.

64 Quarto, cum à primordio tituli † posterior formetur euentus, *l. si procurat. ff. mandati.* atque quælibet res facile ad naturam suam reuertatur, *l. si vnus. §. pactus ne peteret, ibi gloss. Iaso. & DD. ff. de pact. cap. ab exordio, distinct. 30.* Et eum qualitatem retineat, qua semel imbuta fuit, *argum. l. videamus, & ibi Bart. ff. quod metus causa. l. pater. §. quidam, & ibi Bart. ff. de legat. 3. cap. qui semel, & ibi Dyn. de regul. iuris, lib. 6. Bart. l. qui duos. in princ. ff de rebus dubiis. Iason. l. si sic. §. fin. ff. de leg. 1.* Doctores tradunt eam rem quam constat semel vni in feudum concessam, postea semper etiam ab aliis tanquam feudalem possessam. *Matth. de Afflict. c. 1. nu. 300. ex quibus caus. feud.*

Quare cum procurator partis aduersæ confiteatur, illa bona de quibus controuertitur, antequam ad familiam Nobilium M. peruenerunt, aliis in feudum concessa, & ab aliis tanquam feuda possessa fuisse, sequitur etiam præsumi familiam Nobilium N. bona controuersa tanquam feuda possedisse.

Quinto vasallus à Domino inuestitus, in dubio de omnibus bonis suis inuestitus præsumitur, atque etiam vasallus qui Domino suo seruitia præstiterit, in dubio de omnibus bonis suis seruitia præstitisse censetur. *Andr. de* 65 *Isern. cap. 1. de cont. inter masc. & fœm. Prapos. cap. 1. §. vasallus. nu. 3. si de feud. def. conten.* Quare cum & L. M. & Maiores ipsius, &c.

Nec obstat quicquam nobili L. M. quod inuestitura generaliter facta, intelligatur facta non de omni possessione vasalli, sed de iusta tantum. *c. 1. in princ. per quos fiat inuest.* quodque eam ob causam, cum familia Nobilium M. bona controuersa, sicut pars aduersa prætendit, iuste non possiderit, inuestitura generalis, facta Nobilib. M. de omnibus bonis suis, non debeat extendi ad illa bona, de quibus controuertitur.

Nam respondeo, † cum omnis possessio in dubio iusta 66 præsumatur, nisi euidenter doceatur illam possessionem iniustam esse, *Barto. & Alexand. l. communi diuidundo. §. inter prædones. ff. communi diuid. Alexand. consil. 33. lib. 4. Corne. consil. 185. in fin. lib. 3. Alber. Brun. consil. 108. nume. 1. Aym. Crauet. consilio 150. num. 5.* præsertim in feudis, in quibus pro iustitia possessionis facilius præsumitur, *Alber. Brun. consil. 108. num. 12.* atque pars aduersa euidenter non docuerit illa bona, de quibus controuertitur, à familia Nobilium M. iniuste possessa fuisse: Sequitur, &c.

Et hoc potissimum in casu nostro procedit, in quo cum familia Nobilium M. non solum vltra triginta, sed etiam vltra sexaginta & septuaginta annos bona controuersa possedit; Sequitur illorum possessionem & iustam esse, & retro semper iustam fuisse.

Namque possessio longissimi temporis habet pro se præsumptionem iustitiæ, sicut supra ex sententia Barbatiæ docuimus: Et is, qui rem aliquam longissimo tempore possedit, retro præsumitur illam rem iuste & bona fide possedisse. *Bart. l. fin. nume. 17. C. vnde vi.* Quæ sententia etiam ex eo probatur, quod ex diuturnitate temporis, siue ex causa longi temporis, indistincte de præsenti in in præteritum præsumatur, *Franc. Aret. consil. 84. 83. colum. 4. Corn. part. in addit. ad Bartol. l. siue possidetis. C. de probatio.* Et cum in nostro casu familia Nobilium M. per generalem inuestituram ipsi familiæ de bonis suis factam præsumatur, etiam de bonis controuersis inuestita fuisse: Sequitur, quod hæc inuestiturę præsumptiua etiam non interuenientibus seruitiis, præbuerit familię Nobilium M. iustam causam præscribendi bona, de quibus controuertitur.

Namque certum est, quod non tantum titulus verus, 67 sed etiã † titulus putatiuus siue præsumptus iustam causam præscribendi præbeat, *l. pignori. §. 1. & l. non solum. §. quod vulgo. ff de vsucap. l. 2. §. si à pupillo, & l. quod vulgo. ff. pro empt. l. fin. ff. pro legat. gloss. Barto. & Francis. Balb. l. Celsus. ff. de vsu. ap.*

Nec obstat huic nostræ decisioni, quod illæ inuestituræ factæ familiæ Nobilium M. sint potius confirmationes veterum inuestiturarum, quam nouæ concessiones, quod eam ob causam, cum confirmatio siue renouatio inuestituræ nihil noui iuris tribuat, *cap. inter dilectos. extra, de fide instrumen. Barto. Iason. Decius & Doctores l. mora. ff. de iurisdict. omnium iud.* hæ inuestituræ nihil operari debeant.

Namque respondeo, licet confirmatio tam † inuesti- 68 turæ quam alterius tituli vel actus regulariter nihil noui iuris tribuat, tamen confirmationem inuestituræ, &c. iustam causam siue iustum titulum ad præscriptionem

tribuere, atque hoc operari, vt etiam nulla alia interueniente, præscriptio vigore huius confirmationis procedat, *prout hoc expresse atque in specie tradit Abb. antiquus cap. dudum, extr. de elect. Bertachin. in tractat. de Episcopo in 2. part. princ. 3. lib. versic. vndecimo quaro. Hostiens. in summa titu. de confirmat. vtil. & inutil. §. quis sit effec. Deci. cap. 1. num. 5. extr. de confirm. vtil. & inutil.* Quare cum sufficienter probatum sit, L. M. eiusque auum, patruum & Mainres bona controuersa, tanquam feuda vltra sexaginta & septuaginta annos possedisse, atque insuper ex abundanti probatum sit, saltem præsumptiue familiam Nobilium M. pro illis bonis, de quibus controuertitur, & fidelitatem & seruitia præstitisse, & de hisce bonis præsumptiue inuestitos fuisse, absque omni dubio sequitur, familiam Nobilium M. illa bona præscripsisse, & horum bonorum titulum edere vlterius cogi non posse.

Quin imo solam inuestituram præsumptam, etiam non interueniente seruitiorum præstatione ad præscribendum feudum sufficere statuo. Namque cum secundum iuris communis dispositionem, solus titulus verus vel præsumptus, ionctus cum possessione ad prescribendum sufficiat, *l. quod vulgo. ff. pro empt. cum similibus supra allegat.* atque consuetudines feudales io hoc expresse contrarium non disponunt, sequitur etiam sola inuestitura vera vel præsumpta interueniente vna cum possessione illius rei, quam quis præscribere vult, feudum præscri-
69 bi posse. Certe enim & indubitati † iuris est, quod in controuersiis feudalibus decidendis, Ius commune & sequi & seruari debeamus, in omnibus illis casibus, in quibus consuetudines feudales expresse contrarium non disponunt, *cap. 1. §. strenuus, de feudi cogni.* Nec obstat nobis textus *cap. 1. §. si quis per triginta, si de feud. def. conten.* quia textus ad præscriptionem feudi, seruitiorum præstationem requirere videtur.

Namq; primo respondeo, illum textum adeo ad præscriptionem feudi, seruitiorum prestationem requirere, vt ex illa seruitiorum prestatione liquere possit, vasallum illa bona, de quibus controuertitur, tanquam feudum possedisse, eamq; ob causam feudum etiam absq; seruitiorum præstatione præscribitur, modo ex aliis actibus vel coniecturis liquere possit, vasallum illa bona de quibus controuertitur tanquam feudum possedisse, *sicut hoc expresse tradit Alex. consil. 169. num. 4. lib. 2.* Quare cum in casu nostro, &c.

II. Respondeo, illum textum procedere illo tantum casu, quando nulla inuestitura vera aut præsumpta, siue putatiua interuenit, prout ex verbis textus liquet. Igitur ille textus minime est extendendus ad illum casum, in quo inuestitura vera vel putatiua siue præsumpta interuenit: Namq; id quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, *l. si seruum. §. non dixit. ff. de acqui. hered. cum similib.* Ex sic ex prędictis liquet ea, quę in superiori argumento cōtrario dicta sunt, nobis oon obstare.

Sexto non obstat, quod possessio feudi, etiam longissima non prodest vasallo, neq; quo ad præscriptionem, neq; quoad præsumptionem tituli, nisi illa possessio fuerit continua, & nunquam interrupta, *Matth. de Afflict. c. 1. §. si. num. 15. de feud. dat. in vicem l. commiss. Franc. Balb. in tract. de prascript. 4. par. 4. part. princ. q. 1 num 1. 12. q. prin.* Quodq; in nostro casu prætenditur possessionem feudi nō fuisse continuam, sed interruptam, non à patre ipsius ad ipsum L. M. sed ordine successionis turbato immediate ab auo ipsius Rei, ad ipsum Reum possessio bonorum controuersorum peruenit.

Namque respondeo, possessionem illorum bonorum fuisse apud nobiles Dominos M. quiete, continue, & absque interruptione vltra tempus longissimum ad prescriptionem requisitum, prout hoc liquet ex depositionib. testium. Nec obstat huic oostræ decisioni, quod pars aduersa prætendit, possessionem illorum bonorū ideo non fuisse cootinuam, sed interruptam, quia pater nobilis L. M. ante auum ipsius prædictorum bonorum possessorē mortuus est: namque quod præscriptio inchoata ab auo ideo interrumpatur, quod filius ante auum relicto nepote decedit, non modo legibus nullis cautum est, sed & rationi & æquitati, & iuri scripto refragatur: Tū quia certum est, oepotem, cuius pater viuo auo decedit, in locū patris sui ingredi, eodemque iure quo parens† ipsius de- 70
functus fungi, & auum decedentem omnia iura sua, absque interruptione, perinde vt in filiū, si ipse superstes esset, transferre. *§. sui, Instit. de hered. qual. & differ. §. cum filius, Instit. de hered. qua ab intest. defe.*

Tum quia propter mortem ipsius, qui rem aliquam inchoauit præscribere, præscriptio† cœpta non interrūpitur, sed præscriptionem cœptam, tam hereditas iacēs, 71
l. nunquam. §. vacuum, l. captam, l. iusto. §. nondum. ff. de vsucap. l. qui cum. §. fin. ff. pro empt. quam heres extraneus non modo immediatus, *l. cum miles, in prin. ff. ex quib. caus. maio. l. de accessionib. ff. de diuers. & temporal. prascript.* verum etiam mediatus implet. *l. 2. §. etiam, ff. pro empt.*

Septimo non obstat, quod neque ex possessione, neq; ex præstatione diuturna titulus præsumatur, nisi & allegetur & probetur quem & fuisse in possessione illa, atque fecisse præstationem illam annuam vigore illius tituli, *Bart. & Saly. l. cum de in rem verso. ff. de vsucap. Salyc. & Alex. l. si certis annis. C. de pact. Cum. Rom. & Ias. l. qui in alium in princ. ff. de acquir. hered. Paul. de Castr. cons. 51. col. 2. lib. 2. Alexan. consil. 113. num. 2. lib 1. consil. 14. num. 9. consil. 108. num. 15. lib. 2. consil. 75. colum. fin. lib. 4. Felin. c. de quarta, & c. causam qua, col. 3. extr. de prascript. Bertran. cons. 269. & cons. 283. lib. 3. Fran. Balb. in tractat. de prascript. 2. part. 3 part. princ. quast. 10. num. 8. & 2. part. princ. 4. part. q. 1. num. 3. Aym. Crauet. in tract. de antiquis. temp. 4. part. §. absolutus, num. 55.* Ideoque videtur simili modo dicendum, neque inuestituram, neq; concessionem feudi ex possessione lōgissima probari, nisi vasallus probet se possedisse feudum vigore huius tituli, tanquam sibi hęc res fuisset in feudum concessa, siue tanquā ipse de hac re fuisset inuestitus.

Namque respondeo ad hoc, quod quis fuerit in pos-
72 sessione alicuius rei, vel fecerit † præstationem annuam vigore alicuius tituli siue certæ causæ, nō requiritur plena & vera probatio, sed sufficit coniecturis hoc probare, sicut hoc expresse atque in specie tradit Aym. Crauet. *in tractat. de antiq. temp. 4. part. §. absolutis. num. 56.* Quare cum in nostro casu satis sufficienterq; probatum sit, familiam nobiliū M. illa bona, de quibus cōtrouertitur, vltra tempus legitimum ad præscriptionem requisitum tanquam feudum possedisse, sequitur hoc argumeotum nobilibus M. nihil obstare.

Octauo non obstat, quod lex requirens aliquid ad certum actum conditionaliter, tunc innuere videtur, illud ad istum actum pro forma requiri, *Bald. auth. matri & auia. C. quando mulier tut. offic. fungitur, Alexan. & Aret. l. 2. §. prim. & [illegible] num. 11. ff. de vulg. & pupil. Aret. c. in causis, colum. 3. extr. de testib.* Ideoq; cum quælibet omissio formæ, actum 73
vitiet, adeo vt requisitum ad aliquem actum pro forma per æquipollens adimpleri nequeat, *Bald. Alexan. & Ias. & DD. l. 1. ff. de lib. & posthum. Soci. cons. 35. lib. 1. Fel. c. cum dilecta, num. 10. vers. 11. amplia. extr. de rescript.* videbatur dicendum, requisitum à lege sub conditione ad actum aliquem per æquipollens adimpleri non posse, eiusque omissionem actum vitiare.

Quare

Quare cum lex requirens ad præscriptionem feudi, vt vasallus qui aliquam rem tanquam feudum præscribere vult, illam rem vt feudum per annos 30. possederit, & domino seruitia exhibuerit, conditionaliter loquatur, videtur dicendum hoc pro forma præscriptionis feudi requiri, nec per æquipollens adimpleri posse, eamq; ob causam vasallum, qui dicit se aliquã rem tanquam feudũ præscripsisse, non aliter se hac præscriptione iuuare vel tueri posse, nisi ille vasallus probet se & rem tanquam feodum triginta annis possedisse, & Domino seruitia præstitisse.

Namque respondeo, neque Baldum, neque quem alium Doctorem dicere, ea quæ lex conditionaliter loquens, ad actum aliquem requirit, pro forma illius actus requiri, sed simpliciter dicere ea quæ lex conditionaliter loquens, ad actum aliquem requirit, non continere legem solennitatem, eamque ob caosam oportere, vt conditio à lege requisita existat, *Bald. auth. matri. & auia num. 3. C. quando mulier tut. offi. fung.*

Quare cum ea conditio, quæ est necessaria, ex parte actus vel ex parte effectus satis existere dicatur, si illa con-
74 ditio per † æquipollens adimpleta fuerit, *l. mulier, in prin. ff. ad Trebell. l. mater. C. de instit & substit. Bald. Alex. & Iason l. Gallus. §. & quid si tamen ff. de liber. & posthum.* Sequitur conditionem à lege requisitam, per æquipollens adimpleri posse, eo casu quo illa cõditio est necessaria ex parte actus, præscriptionis nempe, sequitur illam conditionem per æquipollens adimpleri posse, & præscriptionem feudi procedere, licet in ea non interuenerit seruitiorum præstatio, sed aliod quiddam æquipollens, ex quo colligatur vasallum illa bona, de quibus agitur, tanquam feuda possedisse, sicut hoc expresse atque in specie decidit Alexand. *consil. 169. num. 4. lib. 2.* Deinde respondeo prædllegatam doctrinam Baldi à Iasone duobus testibus expresse hoc probantibus reprobari, *Iason. d. l. 2. §. prius, num. 11. ff. de vulg. & pup substi.* eamque ob causam illam doctrinam Baldi minime sequendam: Cum sit certi
75 & indubitati iuris, † etiam communem opinionem, quę textib. vel rationibus conuincitur, minime sequendam esse, *l. 1. §. sed neque. C. de veter. iur. enucl. l. Æmilius. ff. de minoribus. Ioan. Andr. Abb. Felin. & Decius c. 1. extr. de constit. Abb. c. prudentiam, in princ. extr. de officio delegati. Abb. cap. capellanus, argumento illius textus, extra, de feriis. Abb. cap 3. extra, de censibus.*

Nono non obstat, quod cum secundum communem atque receptam DD. sententiam in omni præscriptione, *c. vigilanti, & c. fin. & ibi gloss. Abb. Fel. & DD. extr. de præscrip. c. possessor, ibi gloss. & ibi Dyn. de reg. iur. lib. 6.* etiam illius tem-
76 poris, † cuius in contrarium memoria non extat, bona fides requiratur. *gloss. capit. 1. verb. nisi & ibi Philipp. Franc. de præscrips. lib. 6. Angel. §. furtiuæ, Instit de vsucapio. Bertach. in repertorio. vers præscriptio quomodo causatur, vers. fin. Iason. consil. 24 colum. pen. lib. 3. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 368. Alexan. consil. 13. colum. 4. in fin. Franc. Balb. in tract. de præscript. 2 par. 3. part. princ. quæst. 6. num. 20. Card. par. consil. 26. nume. 31. & consil. 101. num. 113. lib. 1. & consil. 66. num. 128. lib. 3. Aymon. Crauet. 146 in fin. lib. 1. Aym. Crauet. in tract. de antiquit. temp. 4. part. §. materia ista, num. 19.* Doctores magis communiter tradunt etiam in præscriptione feudi bonam fidem requiri, *gl. Aluar. Matth. de Afflict. & DD. c. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. def. content. Abbas & DD. c. audientiam, extr. de præscr. Franc. Balb. in tract. de præscript. 4. part. 4. part. princ. 1. quæst. num. 2. 12. quæst. princip.*

Ideoque videbatur dicendum, nobilem Dominum L. M. cum ipse in mala fide fuerit, se nullius temporis præscriptione tueri vel iuuare posse, quominus ipse cogatur originalem titulum illorum bonorum, de quibus controuertitur, docere: Et quod L. M eiusque prædecessores in mala fide fuerint, probatur ea eo, quod pars aduersa prætendit tam ex instrumentis productis, quam ex testium depositione, nec non ex aliis indiciis & præsumptionibus liquere, familiam nobilium V. habuisse antiquiorem possessionem horum bonorum, quam est possessio familiæ nobilium M. Eamque ob causam cum is, cuius † possessio recentior est, malę fidei possessor pręsu- 77
matur, *Bart. l. Celsus, ibi Franc. Balb. num. 9. ff. de præscript. Bal. & Angel. l. super longi. C de præscript. longi temporis, Anton. de Butr. Abbas & Felin. c. si diligenti, extr. de præscript. Card. in cap. 1. de præscrip. lib. 6 Præp Papien. in form. respon. rei conuenti, ver. Exceptionem præscriptionis, col. 4.* præsumẽdum sit familiam nobilium M. illa bona, de quibus controuertitur cum mala fide possedisse.

Namq; respondeo, primo, licet secundum iuris communis dispositionem, præscriptio feudi cum mala fide non procedat, secundum tamen iuris ciuilis dispositionem præscriptionem feudi etiam cum mala fide procedere, sicut hoc expresse atque in specie tradit glos. Bald. & Aluar. *c. 1. § si quid per 30. si de feud. defu. conten* Quam opinionem communiter approbatam attestatur Fran. Bal. *in tractat. de præscrips. 4 part. 4 part. princ. 12. quæst. 1. princip. 1. quæst. num. 2.*

II. Respondeo, multos ex nostris DD. tradere in præscriptione illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, † malam fidem non nocere, *Bald. consilio* 78
270. circa finem, lib. 3. Salyce l. 2. colum. fin. C. de seruitut. Deci. l. traditionibus. C. de pactis. Decis. 496 colum. 2. consil. 638. col. 1. Bert. decis. 39. Sed in casu nostro probatum est, familiam nobilium M. bona controuersa, vltra tempus, cuius in contrarium memoria non extat, possedisse: Igitur sequitur, &c.

III. Respondeo, Posito etiam in præscriptione 10. annorum, qua quis feudum pręscribere vult, requiri bonam fidem, tamen multos ex DD. nostris tradere, post lapsum 30. † annorum malam fidem allegari non posse, 79
Bart. l. fin. num. 17. C. vnde vi, Paul. de Castr. cons. 169. col. 2. lib. 1. Deci. cons. 267. col. 3. & cons. 252. col. 5. Ias. §. sed ista. Institut. de actionib. Ias. cons. 57. col fin. cons. 72. col. 4. cum itaque in casu nostro probatum sit, &c.

IV. Respondeo, eum qui possidet rem aliquam cum † titulo vero vel putatiuo siue præsumpto, bonæ fidei 80
possessorem præsumi, *l. penult. C. de euictio Bart. l. Celsus. ff. de vsucapio. gloss. Innocent. Abbas & Felin. cap si diligenti. extra, de præscriptione longi temporis, Bart. l communi diuidundo. §. inter prædones. ff. communi diuidundo. Alexand. consil. 100. colum. 1. lib. 2. & consil. 75. colum. pen, lib. 4.* Quod vsque adeo verum est, vt procedat etiamsi titulus putatiuus siue præsumptus errore iniusto causatus fuerit, *Bart. l. igitur. §. potest ff. de lib. causa.*

Namque certum est, bonam fidem etiam † ex Iniustis 81
& temerariis causis causari posse. *Bald. l. 1. C. vbi causa stat.* Quare cum familia nobilium M. bona controuersa cum titulo putatiuo, inuestitura nempe præsumpta, possederit, sicut supra indicauimus, sequitur præsumi familiam nobilium M. bona controuersa bona fide possedisse.

V. Respondeo, etiam eum qui absque titulo vero vel putatiuo rem aliquam possidet, † in dubio bonæ fidei 82
possessorem præsumi, quando non constat de antiquiore possessore, *Ant. de But. Abb. & Feli. c. si diligenti. extr. de præscrip.* Quare cum in casu nostro nõn constat de antiquiore possessore: Sequitur, &c.

VI. Respondeo, licet probata antiquiori possessione, is qui recentiorem possessionem habet, præsumatur

83 in mala fide esse: Hanc tamen † præsumptionem malæ
fidei, tantum ab antiquiori possessore, non autem ab alio
allegari posse, secundum communem atque receptam
Doctorum sententiam, *Bart. l. Celsus. ff. de vsucap. Bart. l. fin.
C. vnde vi Bald. & Iason. l. super longi. C. de præscript. long. temp.
Anton. de Butr. & Abbas c. si diligenti, extr. de præscript. Alexand.
consil. 200. lib. 2. & consil. 35. lib. 4. Pract. Papiens. in for.
resp. rei. vers. exceptionem præscr.* Quare cum in nostro casu
illustris Dux N. prætendat non suam illustr. Celsit. neq;
Maiores suos, sed familiam nobilium N. habuisse antiquiorem
possessionem illorum bonorum, de quib. controuertitur,
sequitur, &c.

VII. Respondeo, eum qui rem aliquã † vltra 30. an-
84 nos possedit, † bonæ fidei possessorem præsumi, etiam si
aduersarius suus de antiquiore sua possessione fidem faciat,
*Bart. l. fin. num. 17. & ibi Saly. colum. fin. C. vnde vi, Bal. &
Ang. l. super longi. C. de præscript. long. temp. Alex. cons. 16. col. 6.
cons. 24. col. fin. lib. 5. cons. 72. in princ. cons. 110. colum. fin. lib. 1.
cons. 76. col. fi. cons. 151 col. 2. lib. 2. Soc. cons. 181. Corn. consil. 136.
colum 3. lib. 2. Franc. Curt. cons.* 81. quare cum ex depositionibus
testium liqueat, &c.

Nec obstat nobis, quod præsumptio bonæ fidei resultans,
vel ex possessione vel ex causa longi temporis, non
aliter patrocinetur, nisi illa præsumptio allegata fuerit,
*Bald. & Angel. l. super longi. C. de præscriptione long. tempo.
Bald. c. 1. §. si quis per 30. si de feud. def. content. Ang. l. cum. § fin.
ff. de publ. in rem actio. Ang. Aret. §. sed istæ. Instit. de actio. Cæpol.
in tract. de ser. rust. præ. cap. 20. Alex. cons. 76. cons. 94. & consil.
200. lib. 2. Fel. c. fin. extr. de præscr. Ias. cum quid. ff. si cert. petat.
Ias. l. non hoc. C. vnde legat.* Quodque eam ob causam, cum
in casu nostro à procuratore nobilis D. L. M. hæc præscriptio
bonæ fidei nullo modo patrocinari possit. Namque
respondeo ex actis satis constare hanc præscriptionem
bonæ fidei à procuratore nobilis D. L. M & allegatam &
deductam fuisse. Et posito, sed tamen non concesso, ex actis
liquere hanc præsumptionem bonæ fidei à procuratore
nobilis L. M. allegatam non esse, nihilominus tamẽ
hæc præsumptio bonæ fidei ipsi nobili D. L. M. prodesset:
Tum quia in casu nostro probata est præscriptio illius
temporis, cuius in contrarium memoria non extat,
85 & certum est, quod † probata præscriptione illius temporis,
cuius in contrarium memoria non extat, neque titulus
neque bona fides allegari debeat, *Innoc. c. si diligenti,
de præscri. cum similib. allegatis supr.* Tum quia in casu nostro
præscriptio ab auo, item à patruis nobilis L. M. fuit completa,
antequam possessio illorum bonorum, de quibus
controuertitur, ad nobilem L. M. peruenerit, & certum
86 est q; † bona fides parentis item & authoris semper præsumatur,
licet illa allegata non fuerit, *Fran. Balb. rep. l. Cels.
3. part. num. 5. ff. de vsucap.* Tum etiam quia in nostro casu
procurator nobilis Domini M. allegat nobilem L. M. illa
bona, de quibus controuertitur, præscripsisse, & certũ
est. quod illi, qui allegat præscriptionem, bona fides ex
possessione siue ex cursu temporis resultans indistincte
patrocinetur, licet ipse hanc præsumptionẽ bonæ fidei,
non alleget, *Abb. c. fin. extr. de præscript.* Et sic ex prædictis
liquet, malam fidem nobilium M. non probari ex prætensa
antiquiori possessione.

Neque vero per testium depositiones probata est fama,
quod bona controuersa pertinuerint ad familiam
nobilium N. quodq; familia nobil. M. bona controuersa
à familia nobiliũ N. nacta sit. Namq; fama firmiter pro-
87 banda est, † vsque adeo vt testes infirmiter de fama deponentes,
nullam fidem vel probationem, *Car. par. cons. 27.
num. 99. & 100. cons. 107. num. 50. lib. 1. cons. 104. num. 106.
cons. 112. n. 25. lib. 1. cons. 27. n. 35. lib. 2. cons. 67. n. 105. lib. 3. cons.
61. n. 25. cons. 87 n. 15. cons. 115. n. 3. cons. 153. n. 12. cons. 169.
num. 44. lib. 4.* Imo nec indicium quidem faciunt, *Car. par.
cons. 153. num. 20. lib. 4.*

Et ad hoc vt firmiter probata sit, requiritur pri-
mo vt probetur † famam habere originem à personis fi- 88
de dignis. *Bart. l. de minore. § plurium. ff. de quæstion. Bald. c. item
si vasallus. de controu. inuest. Salyc. l. ea quidem. C. de accusa.
Dec. c. veniens. 1. num. 17. extr. de testib. Deci. cons. 37. Card. par.
cons. 23. num. 239. & 255. cons. 27. num. 99. cons. 104. n. 160.
cons. 107. num. 51. cons. 153. num. 12. & cons. 169 nu. 45. lib. 4.*
& si hoc probatum non fuerit, fama non facit indicium,
nec præsumptionem. *Bald. d. c. item si vasallus, de contr. inuest.
Car. par. cons. 153. num. 12. lib. 4.*

Secundo ad hoc vt fama probetur, testes de fama deponentes
dicere debent, se ea quæ deponunt audiuisse à
maiori parte populi, *gl. & DD. l. de minore. §. plurium ff. de
quæstion. Bal. cons. 406. consil. 424. lib. 1. Alex. cons. 94. num. 11.
lib. 2. consil. 70. num. 7. libr. 3. consil. 20. num. 9. libr. 4. Corn.
consil. 48. libr. 1. consil. 58. consil. 68. libr. 2. & consil. 304.
lib. 3. & cons. 127. lib. 4. Car. par. cons. 23. n. 255 cons. 104. n. 161.
cons. 107. n. 51. cons. 112. n. 26. cons. 153. n. 43. & cons. 169. n. 45.
lib. 4. Aym. Crauet. cons. 41. num. 5. lib. 1.*

Nec sufficit si testes de fama deponentes dicant maiorem
partem populi ita seruare, sed requiritur vt ipsi adiiciant
se illud à maiori parte populi audiuisse, *Bart. d. §. plurium,*
vsque adeo vt testis dicens, quod est publica vox &
fama inter maiorem partem hominum, non probet famam,
nisi ipse adiiciat rationem, quia audiuit hoc à maiore
parte populi. *Alexan. cons. 20. num. 9. lib. 4.*

Similiter testes dicentes, se ea quæ deponunt, audiuisse
à maiori parte populi habentis noticiam de isto negotio,
non probant famam, sed necesse est, vt ipsi simpliciter
dicant se ea quæ deponunt audiuisse à maiori parte
populi. *Bald. cons. 447. colum. 3. lib. 5. Aym. Crauet. consil. 41.
num. 5. lib. 1.* Eodem modo testes dicentes, esse publicam
vocem & famam, non probant famam, etiamsi ipsi adiiciant
se hoc audiuisse a multis, nisi ipsi expresse dicant, se
hoc audiuisse à maiori parte populi, *Alexan. consil. 70. nu.
7. lib. 3. Corn. 176 colum. 2. lib. 4. Aym. Crauet. consil. 41. num. 5.
lib. 1.* Tertio ad probandam famam requiritur, vt testes
deponentes de fama non loquantur impersonaliter, sed
attestentur se illa de quibus deponunt audiuisse, *Bart. d.
§. plurium. Bart. l. Labeo ff. de supel. legat.* Quarto ad probandam
famam requiritur, vt testis exprimat nomen illius
loci, in quo fama viget, *Bart. l. de minore, §. plurium, num. 20.
ff. de quæstion. Alexan. consil. 70. num. 7 lib 3.* Quinto ad probationem
famæ requiritur, vt testes deponentes de fama
nominẽt aliquas ex illis personis, a quibus ipsi hoc quod
deponunt audiuerunt, *Bart. d. § plurium. num. 22. Alex. cons.
83. num. 6. lib. 3. Deci. c. veniens 1. num. 17. extr. de testib. Dec.
cons. 429. Car. par. consil. 23. num. 255. consil. 27. num. 99. consil.
104. num. 161. consil. 112. num 28. lib. 1. consil. 27 num. 39. lib. 2.
cons. 61. num. 27. cons. 153. num 15. & 16. & cons. 169. num. 49.
lib. 4. Aym. Crau. cons. 41. n 15. lib. 1.* Quod vsque adeo verum
est, vt procedat etiamsi testes de hoc interrogati nõ fuerint.
*Alex. in addi. ad Bart. d. §. plurium. n. 22. Car. par. cons. 153.
nu. 15. lib 4.* Sexto requiritur, vt testes deponentes de fama
etiam non interrogati causam scientię assignẽt. *Inno.
& Anton. de Butr. c. cum oporteat, extr. de accusatio. Abb. cap. veniens
1. & ibi Deci. num. 16. extr. de testib. Car. par. consil. 153. nu.
15. lib. 4.* Septimo, ad hoc, vt fama probetur, requiritur,
vt testes deponentes de fama assignent causam, originẽ
& legitima indicia, ex quibus traxit fama originem, & inductus
sit populus ad sic credendum & dicendum, & si
hoc omissum fuerit, testes de fama deponentes nihil
probant, imo si hoc non interuenerit, fama nec nomen

famæ

famæ meretur, sed vana vox populi, quæ nec fidem nec
probationem vllam facit, Bart.d.l.de minore §. plurium, nu.
21.ff.de quæstion. Namque non est consideranda fama sim-
89 pliciter, sed illa tantum, † quæ est rationabilis & legitima,
Corn. consil.198.lib.2.& cons.130.lib.4. Dec.consil.37. Matth.
de Afflict.decis.Neapol.277. Car.par.cons.23.num.255.lib.1.&
cons.153. num.16. lib.4. Et fama non ponitur inter genera
probationum, nisi illa sit vestita rationib. Bald. c.juberta.
90 ext.de sent.& re indic. Ideoq; testis † de fama deponens, de-
bet famam iustificare per aliquas probabiles cõiecturas,
91 B.l.proprietatis.C.de probat. & discretus Index † non tantũ
debet interrogare testem de fama, sed etiam de ratione
famæ, Bart.c.veniens,ext.de testib.Bal l.vbi.C. de iur. dot.Car.
par.cons.104 .num. 61.& cons.112.num.16.lib.4. Et si hæc se-
ptem requisita ad probationem famæ, copulatiue nõ in-
teruenerint, fama probata non intelligitur, nec testes de
fama deponẽtes, vllam fidem, vllamve probationem fa-
ciunt, etiamsi testes dixerint, quod sit publica vox vel fama,
Bart.d.§.plurium.num.21.Car.par.cons.23.num.253.lib.1.cons.
153 num 14.& cons.169.num.47 lib.4. vel quod audiuerũt
hoc publice dici, Bar.d.§.plurium, nu.22.Bart.l.3.§.eiusdem.
ff.de testib.Car.par.cons.223.num.255.lib.1.cons.153.num.14.&
cons.169.num.47.lib.4. Sed in depositione testium hæc re-
quisita non interuenerunt: Igitur, &c.

Decimo non obstat, quod secundum communem at-
92 que receptam DD. † sententiam, etiam mala fides super-
ueniens post præscriptionẽ inchoatam, & ante præscri-
ptionem completam, præscriptionem impediat, c.fin. &
ibi gl Imol & DD.extr.de præscript gl.Dyn.& Io.And.c.possessor,
de reg.iur.lib. 6.Bar.l.naturaliter.ff.de vsucap. Bald & Ang.l.fin.
per longi.C.de præscriptionib. Franc. Bal. in tract. de præscript. 2.
par.2.par.prin.q.7.num.3. atque per denunciationem etiã
93 extraiudicialem † quis in mala fide constituitur. l.si fundũ.
C.de rei vendic. Dyn.c.possessor, de reg.iur.lib.6.Fran.Balb.l.Cel-
sus.num.13.ff.de vsucap. Ideoque videbatur dicendum præ-
scriptionem in casu nostro non potuisse procedere, ne-
que nobili D. L. M. permitti se exceptione præscriptio-
nis tueri.

Namq; respondeo, I. non esse legitime probatam de-
nunciationem factam: namq; vnicus tãtum testis de de-
nunciatione deponit, nec hic testis habet contestes, sed
est vnicus & singularis, igitur illius depositio fidem vel
probationem facere nõ debet, arg.l.iurisiurandi.C.de testib.
II. Respondeo, illam denunciationem fuisse illegitimã:
Namq; ille testis qui de denunciatione deponit, dicit hãc
denunciationem factam ad illum finem, vt nobilis L. M.
Christ.N. titulum possessionis ederet, atque ostenderet,
quod cum ll.ciuilib. refragetur, l.cogi.C.de pet.hered. sequi-
tur hanc denunciationem, & pro infecta haberi, & nihil
operari, l.non dubium, C.de legib. III. Respondeo, hanc
denunciationem fuisse incertam: namque ipsemet de-
nunciator dubitat, vtrum nobilis Dn. L. M. bona contro-
uersa iure pignoris, an vero iure proprio possideat, &
94 certum † est denunciationem incertam nihil operari,
Bar.l.non solum.§.morte.ff.de oper.nou nunciat. IV. Respon-
deo, hanc denunciationem fuisse factam longe postea-
quam possessio illorum bonorum, de quibus contro-
uertitur, ad familiam nobilium M. peruenisset: Et certũ
95 est denunciationem factam post adeptam possessionem,
& inchoatam præscriptionem, neq; præscriptionem cœ-
ptam interrumpere, neque eum cui hæc denunciatio fa-
cta est, in mala fide constituere, l.2.& ibi glo.ff.proœm.Spe.§.
nunc dicendum.2.tit de empt.& vend.Bart.l.naturaliter.ff.de v-
sucap.Bald.l.sciendum.C.de rei vend. Imol.cap.fin.extr.de præscr.
Abb.cap.si dili. extr.eod.tit Corn.consil.50.lib.2.Ias.l.fin.ff. de eo
per quem fact fuit. V. Respondeo, tempore huius denun-
ciationis factæ, familiam nobilium M. bona controuer-
sa possedisse vltra tempus legitimum ad præscriptionem
requisitum; Quare cum mala fides superueniens post
præscriptionem completam nihil noceat, nec præscri-
ptionem iam completam interrumpat, gl.Abb.Fel.& DD.
c.vigilanti,extr.de præscriptio. Sequitur hanc denunciatio-
nem, &c.

Vndecimo non obstat, quod Reus siue conuentus te-
netur titulum possessionis suæ dicere, quando contra
Reum est aliqua præsumptio iuris, Innoc.c.constitutus, & i-
bi Abb.num.4.extr.de elect. Innoc.c.cum causam. extr.de probat.
Andr.de Isern.& Matth.de Afflict.c.1.§. illud quoque, de prohib.
feud.alie per Frideri.Bart.l.male agitur, num.2.C. de præscript.
30. vel 40. annorum, Matth.de Afflict.cap.1.in princ.num.94.
de contro.inuest.

Ideoque cum contra eũ qui allegat rem aliquam feu-
dum esse, sit præsumptio iuris, quæ vult quamlibet rem
in dubio † allodialem & non feudalem præsumi. Io.Andr. 96
c.fin.vers.respondere.extr.de iudiciis.Io.And c.nimis,ext. de iure-
iur. Andr de Isern.c.1.de contron inter masc.& fœm Iacob.de S.G.
in tract.feud.ver.de Castro rubro, col.3. Alex.consil.129. num.1.
lib.1. Iason.l.si prius.colum.12. ff.de oper. noui nunciat. Alciat. in
tract.de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3. Videbatur dicendum
nobilem D.L.M. qui allegat bona controuersa feudalia
esse, cogi titulum horum bonorum edere. Namque re-
spondeo, licet in dubio quælibet res præsumatur libera
& non feudalis, hoc tamen non procedere, si is qui rem
aliquam vltra 30. annos possedit, alleget illam rem feu-
dalem esse: Namq; ex possessione 30 annorum, † res non 97
tantum præsumitur esse feudalis, Matth.de Afflict.c.1.num.
287.ex quib.caus.feud.amit. Sed etiam illa res quam cõstat
allodialem fuisse, feudalis efficitur, c.1.§ si quis per 30.si de
feud.def.conten. Alexand. consil.113.lib.4. Quin imo ex pos-
sessione sola annali, etiam nullis aliis adminiculis inter-
uenientibus res possessa fieri feudalis præsumitur, vsque
adeo, † vt post lapsum anni possessore iurante rem posses- 98
sam feudalem esse, fides adhibeatur, c.1.§.fin.si quis per 30.
Franc.Balb. in tractat.de præscript.4.part.4.par.pr.12.q.pr.q.1.
num.2. Cum itaque per possessionem 30. annorum alicu-
ius rei, tollatur illa præsumptio, quod quælibet res in du-
bio præsumatur allodialis & non feudalis esse, sequitur
& effectum huius præsumptionis, quod videlicet vasallus
cogitur domino titulum possessionis suæ dicere siue e-
dere, per lapsum 30. annorum tolli.

Namque certi iuris est, † quod cessante causa cesset & 99
effectus, cap.cum cessante,extr.de appella.l.adigere.§. quamuis.
ff.de iure patron. Quare cum familia nobilium M. bona cõ-
trouersa non solum triginta, sed etiam, &c. Et in specie
quod vasallus, qui bona aliqua vltra triginta annos posse-
dit, Domino titulum possessionis suæ edere nõ cogatur,
tradunt DD. communiter supra in rationibus decidendi
allegatis. Et quod præsumptio iuris per lapsum siue pos-
sessionem 30. annorum multis rationibus comprobari
potest, & inter cætera hoc probatur, ex eo, quod licet so-
lennitas extrinseca non præsumatur, & is qui rem aliquã
resistẽte absque titulo possidet, malæ fidei possessor præ-
sumatur, tamen & solennitatem extrinsecam, Ias. l. scien-
dum.ff.de verb.oblig. Ias.l.1.C.qui admitti. Feli.& DD. c.Alberi-
cus.extra,de testib. Fel.& DD. c.illud,extr.de præsumpt. Fel.cap.
sicut,extr.de senten.& re iud. & bonam fidem in ea posses-
sione, cui ius † communi resistit ex lapsu longi temporis 100
præsumi. Innocen.& Imol.c.1.extr.de restit.in integrum.Ant.de
Butr.c.cum Ecclesia,extr.de caus.possess.& propi. Franc.Balb.rep.
l.Celsus,3.par.num.12.ff.de vsucap.

Deinde ad hoc argumentum contrarium respondeo
& alio modo, illud argumentum procedere tantum ca-

ſu, quando ius commune poſſidenti & in genere & in ſpecie reſiſtit, nec habere locum, illo caſu, quando ius commune, ſiue præſumptio iuris communis poſſidenti in genere tantum reſiſtit. Et ad hanc ſententiam tenendam moueor ex eo quod Doctores in ſimili tradunt, licet præſcriptio abſq; titulo non procedat eo caſu, quando ius commune poſſidenti reſiſtit: Hoc tamen tantum habere locum eo caſu, quando ius cõmune poſſidenti & in genere & in ſpecie reſiſtit, nec extẽdi ad illum caſum, quando ius commune poſſidenti tantum in genere reſiſtit, *Bald.l.1,num.18.C.de ſeruit. & aq. Pet. de Anchoran.c. ſine poſſeſsione, de reg.iur. lib.6. Felin. cap.ſi diligenti,num.9. ext.de præſcript.* Quare cum ſecundum iuris communis diſpoſitionem multa reperiuntur bona feudalia, & ſic ei qui rem aliquam feudalem eſſe allegat, refragetur diſpoſitio iuris communis non in ſpecie, ſed in genere tantum, ſequitur qui rem aliquã à ſe poſſeſſam, feudalem eſſe allegat, titulum poſſeſſionis ſuæ dicere vel oſtendere non cogi, &c.

Duodecimo non obſtat, quod non volenti agere, non currat præſcriptio, *l.in reb. C.de iure dot.l.1. C.de bon. mater. l.1.§.fin.C.de anna.except.* atque Dominus feudi ad feudum petendum vel repetendũ agere nequeat, quando illi qui de feudo ſimultanee inueſtiti ſunt ſuperſunt, quodq; præſcriptio cõtra vaſallum cõpleta eſt, non noceat Domino, quo minus ipſe feudum ſibi quandocunque apertum, à præſcribente repetere poſſit. Ideoque cum, vt procurator illuſtris Principis N. prætendit, familia nobilium M. qui in bonis controuerſis ſimultaneam inueſtituram habuerunt, ante annos paucos penitus interierit, videatur dicendum præſcriptionem allegatam à nobili I. M. non cucurriſſe contra dominum feudi, Principem ſcilicet N. niſi ab eo tempore, quo familia nobilium N. extincta fuit, & per conſequens, cum iuxta id quod pars aduerſa prætendit, ab eo tempore nondum ſint elapſi 30. anni, videtur dicendum procuratori illuſtris Principis N. non obſtare exceptionem præſcriptionis. Namque reſpondeo Doctores communiter tenere, præſcriptionem 30. annorum, quæ contra vaſallum labitur, etiam Domino feudi tam viuo quam mortuo vaſallo nocere, ſicut hoc ſuperius docuimus. Et cum hæc ſententia communis ſit, illa abſq; dubio & in iudicando & in cõſulendo ſequenda erit: Nec obſtat huic deciſioni id, quod valenti agere non currat præſcriptio, quodque cum dominus viuo vaſallo, eiuſque agnatis ius ſuccedendi in feudum habentibus, ad feudum ab illo poſſeſſum, agere nequeat, feudum viuo vaſallo eiuſque agnatis contra Dominum feudi à tertio præſcribi nequeat. Namque reſpondeo, cum Dominus non tantum habeat ius redimendi vel reuocãdi feudum alienatum, ſed ipſi etiam viuo competat ius prohibendi, ne vaſallus feudum alienet. *c.1.§.Porro, & ibi DD.qualiter feud.olim*, atq; præſcriptio currens contra vaſallum, tendat ad alienationem feudi, *l. alienationis. ff.de verb ſignif.* Sequitur domino etiam viuo, vaſallo contra tertium poſſeſſorem feudi competere actionem, ad prohibendum, ne ille tertius poſſeſſor feudum præſcribere poſſit, & per conſequens, ſi ipſe hoc facere negligat, illam præſcriptionem etiam domino propter negligentiam ſuam nocere: Namque certum eſt, † quod præſcri-
101 ptio 30. annor. & odio negligentium ſit introducta, & deſidibus ſiue negligentib. indiſtincte noceat, *l.fin. C.de edict. D. Adrian.tollen. Bar.l.fin.in prin.ff de eo per quem fact.fuit.* Præterea cum ſecundum communem atque receptam Doctorum ſententiam, de qua ſupra mentionem fecimus, Dominus feudi, quo ſciente & patiente is, in quem feudum quolibet modo alienatum eſt, illud feudum lõgo tempore, decem nempe annis, poſſedit, alienationi
feudi conſenſiſſe præſumatur, † atque Dominus qui a- 102
lienationi feudi quolibet modo conſenſit, feudum alienatum, neque viuo neque mortuo vaſallo ab heredibus feudi capacibus repetere poſſit, *c.1. §. etſi clientulus, & ibi Aluar. And.de Iſern. Præpoſ. & Matth. de Afflict. de alien. feudi, Andr.de Iſern. & Matth.de Afflict.c.1.qui ſucceſſ.teneat. Andr.de Iſern.c.1. in prin de prohib. feud.alien.per Frider.Præp. & Matth. de Afflict deciſ.Neapol.* 112. *nume.* 7. etiam ſi dominus conſenſerit alienationi feudi, adiecta clauſula, ſaluo iure ſuo, *Andr.de Iſern.cap.1. num.9. & ibi Matth. de Afflict nume.* 10. *qui ſucceſſ. teneat.* Sequitur dominum, qui ſciente & patiente illo qui feudum contra vaſallum præſcripſit, poſt præſcriptionem completam decem annis poſſedit, huic alienationi per præſcriptionem factæ conſenſiſſe intelligi, eamq; ob cauſam ipſum neque viuo, neque mortuo vaſallo, abſq; heredibus maſculis feudum repetere poſſe: Et per conſequens, cum familia nobilium N. poſt præſcriptionem completam, ſcientibus & patientibus illuſtribus Ducibus N. bona controuerſa non ſolum vltra decem, ſed etiam vltra triginta annos & plures poſſederit, præſumi debeat, & illuſtres Duces N. huic præſcriptioni conſenſiſſe, & ipſos eam ob cauſam à repetendo hæc bona penitus excluſos eſſe. Huc accedit quod cum
† omnia illa bona, quæ quis vltra triginta annos poſſedit, 103
poſſeſſor ab initio iuſte poſſediſſe præſumatur, *Cyn l.ſi ſolennibus. C.de rei vendicat.Bart.l.fin num.* 17. *C.vnde vi*, atque
inueſtitura † generalis extendatur ad omnia bona à va- 104
ſallo iuſte poſſeſſa, *cap.1.in princ. per quos fiat inueſtit.* inueſtituram generalem etiam tero comprehendere, omnia illa bona, quæ vaſallus vltra 30. annos poſſedit, & per cõſequens, cum familia nobilium N. bona controuerſa nõ modo vltra 30. verum etiam vltra 60. & 70. annos, atque ſemper & quandocunq; caſus petendæ inueſtituræ contigit, de omnib. bonis ſuis ab illuſtri. Ducib. N. inueſtitus fuit, ſequitur ipſos de hiſce bonis controuerſis ab illuſtrib. Ducib. N. inueſtitos intelligi. Cum itaq; voluntas
ſiue conſenſus † non tantum verbis, ſed etiam factis de- 105
claretur, *l.de quib. ff de ll. l.Paul.ff. rem ratam hab.* eamq; ob
cauſam is qui inueſtit poſſeſſorem feudi, eum pro vaſallo 106
agnouiſſe, atque alienationem feudi in ipſum factam approbaſſe intelligatur, *arg.gl c.1.in prin. & ibi Bal. Alex.Præ. & Matth.de Affl quo tempore miles. Alex conſ.79.num.v.lib.1. Iac.de S.G.in tract.feud. ver.Qui quidem inueſtiti.nu.30. Hiero. Schurff.conſ.28.num.8.lib.3.* Sequitur & illuſtres Duces N. eo ipſo quod ipſi familiam nobilium N.de omnib.bonis ſuis, & inter cætera de bonis controuerſis inueſtierunt familiã nobilium N. pro vaſallis agnouiſſe intelligi, atq; alienationi ipſis quolibet modo factæ conſenſiſſe intelligi, eamq; ob cauſam ipſos Duces N. familię nobilium N. bona controuerſa nulla ratione auferre poſſe.

Decimotertio non obſtat, quod contra obligationem iuratam ſiue ex iuramento deſcendentem nõ currit præſcriptio, niſi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, *c.ſi diligenti, extr.de præſcript.* Quare cum omnes vaſalli N. obligati ſint, feuda occultata ſiue ſuppreſſa detegere & indicare, atque nobilis dominus L.M. eiuſq; Maiores contra hanc obligationem iuratam, bona controuerſa non indicauerint illuſtrib. Ducib. N. videtur dicendum, prout procurator partis aduerſæ prætendit, Dn. L. M. ſe nulla præſcriptione iuuare vel tueri poſſe.

Namque reſpondeo, cum † verba contractus ſiue ob- 8
ligationis ſint forma ipſius contractus ſiue obligationis, quæ dat eſſe ipſi contractui ſiue obligationi, cuiq; nihil addi vel detrahi poteſt. *Bal.l.quoties.col.1. C. de ſuis & legit. hered.* ſemper verba inſpicienda. *l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichũ,*

in pr.

pr. ibi Pau. de Castr. Aret. & Ias. l. si ita stipulat., §. Chryso. in fi. ff. de verb obl. l. stipulatus est. ff. de fideiussorib. l. fi. C. communia vtriusque iud. l. ad probationem C. de probat. l. fi. C. de pignorib. l. vt inter C. de inutilib. stipul. l. siue verus C. de fideiussoribus, l. si oportea. C. de solutio. neq; indubio à tenore Bald. l. ex hoc iure. col. 2. ff. de Instit. vel verbis Bal. consil. 180. in fin. lib. 2. Deci. l. semper in stipulat ff. de regul. iur. Deci. cons. 305. & consil. 328. Curt. senior
108 *cons. 49. col 9. Ias. l. 3. C. de liber prater.* aut forma † verburũ contractus recedendum sit, *Bald. consil. 266. colum. 2. lib. 3.*
109 *Raph. Cuman. cons. 164. col. vlt.* vsq; † adeo vt omissum verbis habeatur pro omisso. *l. quicquid astringenda, in princ. ff. de verb. oblig.* Atque nulla dispositio egredi vel extendi debeat, vltra quam verba patiantur, *Signorol. cons. 61 incip. quæstio talis est colum. 3.* sed in iuramento fidelitatis, de quo in casu nostro agitur, nulla alia quam sequentia verba de feudis occultatis vel suppressis reperiuntur, videlicet: Si ego intellexero aliqua feuda occultata ad dominum pertinere, illa domino feudi aperiam. Quæ verba conueniunt tãtum illis bonis, quæ cum feuda sint, negantur esse feuda, atque occultantur siue supprimuntur, tanquam bona allodialia, neque vllo modo extendi possunt ad ea, quæ quis fatetur atque dicit esse feuda. Cum itaque in casu nostro Nobilis L. M. fateatur, imo contendat illa bona, de quibus controuertitur, feuda esse, sequitur nec feuda, nec mentẽ iuramenti fidelitatis casui nostro conuenire, & per consequens familiam nobilium M. bona controuersa non obstante iuramento fidelitatis licite præscribere potuisse. Preterea cum familia nobilium M. bona controuersa non tantum vltra 30. sed etiam vltra 60. & 70. annos possederit, præsumitur familiam nobilium M. & bona fide *Bart. l. fi. numero 17. C. vnde vi*, & iuste *Cyn. l. solennibus C. de rei vendicat. Bal. c. 1. §. cum aut. de contron. inuestit.* & cum consensu siue voluntate domini acquisiuisse. *Alex. cons. 113. lib. 4. Ias. l. sciendum ff. de verb. obligat. Ias. l. qui in alie. in prin. ff. de acquiren. hæred.* atque præsumptio
110 transferat onus † probandi in aduersariũ, *l. non est verisi-*
111 *mile, in prin. ff. quod met. causa*, & is qui † se super certa qualitate fundat, illam qualitatem probare teneatur. *l. pen. §. docere, & ibi Bart. & Ias. ff. ne quis eum qui in ius vocatus est vi eximat, l. Ful. §. cum hoc ff. ex quib. causis in possess. eatur.* Sequitur procuratorem illustris Principis N. probare cogi, & bona controuersa feuda occultata esse, & familiam nobilium N. hæc bona controuersa illicite, & contra iuramentum fidelitatis acquisiuisse & possedisse. Quod cum procurator illustris Principis N. hactenus non probauerit, atque etiam in posterum hoc probare procuratori illustris Ducis N. impossibile sit: Certo certius est, ea quæ in 13. argumento contraria adducta sunt, nobili L. M. non obstare.

Decimo quarto non obstat, quod generalis inuestitura non extenditur ad illa bona, siue ad illa feuda, quæ vasallus iniuste possidet, *c. 1 in prin. & ibi Bal. Alu. Prapos. M. de Afflict. & DD. per quas pers. fiat inuest. Bal. l. cum oportet, col. 3. C. de bon. qua liber. secundum id quod tradit Cyn. Guilhe. Bar. Bal. & DD. l. fi. ff. de his quæ sunt sui vel alie. iur. Bal. l. 1. col. 1. ff. de constit. prin. Bal. c. in præsentia, col. 5. ex. de probat. Alex. cons. 59. n. 9. lib. 1. cons. 125. col. 1. lib. 2. Ias. l. omnes populi. nu. 36. ff. de iustit. & iur. Fel. c. 2. nu. 39. 48. & 41. ext. de rescriptis.* Igitur sequitur etiamsi nobilis Dominus N. probare possit, se atque maiores suos de omnibus bonis siue feudis suis generaliter inuestitos, hanc tamen inuestituram minime extendi ad bona litigiosa &c.

Namque respondeo, cum inuestitura generalis comprehendat omnia bona à vasallo iuste possessa, atque familia nobilium M. bona controuersa non tantum vltra 30. sed etiam vltra 60. aut 70. annos possederit, eamque ob causam præsumatur &c. Namque tantum operatur
† generalis inuestitura, quoad omnia & singula bona sub 112
illa generali inuestitura comprehensa, quantum operatur specialis inuestitura, quoad bona illa specifice expressa, *arg. l. si duo. ff. de admi. tut. l. si chorus, in princ. ff. de lega. 3. l. bene à Zeno. in prin. C. de quadr. præscrip.*

Decimoquinto non obstat, quod fama inducit malam fidem *Bar. l. Celsus, ibi Franc. Balb in 3. part. præscrip pr. num. 17. ff. de vsucapio. Card. Par. cons. 18. col. 1.* Ideoque cum communis fama & opinio sit nobiles M. iniuste acquisiuisse bona, de quibus controuertitur, videbatur dicendum &c. Namque respondeo negando famam probatam esse, sicut hoc supra late deduximus.

Decimosexto non obstat, quod in facto arduo mala fides præsumitur, continuata in quoscunque successores *Abb. cons. 3. lib. 2. Fili. c. si diligenti, ext de præsc. Franc. Balb. rep. l. Celsus 3. par. 1. num. 22. ff de vsucapio*, quare cum hoc factum, de quo in casu præsenti agitur, prout procurator partis aduersæ &c.

Namque respondeo, cum non entis nullæ sint quali-
tates. *l. eius qui ff. si cert. pet.* illud quod † est, extendi vel 113
continuari nequeat, *arg. l. in reb. §. 1. stator. ff. de libe. leg.* non ex omni facto arduo, sed ex illo tantũ quod per se malam fidem inducit præsomi malam fidem continuatam in quoscunque successores, sed in casu nostro non est probatum, tale factum arduum, quod per se malam fidem inducit, igitur dici non potest &c.

Decimoseptimo non obstat, quod in omnibus inuestituris factis nobilibus M. fuerit inserta clausula Iuribus nostris, Curiæ nostræ & cuiuslibet alterius semper saluis: Ideoque videtur dicendum per hanc clausulam, & præscriptionem interruptam & omne ius quod tam Dominus feudi, quam alii in hisce bonis habuerunt, conseruatum fuisse.

Namque certum est, quod † recognitione iuris siue 114
debiti, præscriptio aduersus illud ius siue debitum interrumpatur, *l. cum notissimi. §. sed & si quis ibi gloss. Bar. & Bal. C. de præscript. 30 vel 40. annorum, gloss c. illud vers. interruptio, ext. de præsc. gl. c. placuit §. licet, verb. interrupta. 16. q. 3.* Namque respondeo, per illam clausulam in certam inuestituris, saluis iuribus nostris, Curiæ nostræ, & cuiuslibet alterius, probari. neque vasallum fateri intelligi, vel dominũ vel subditos eius, vel etiam quempiã alium ius aliquod in illis bonis, de quibus inuestitura facta est, habere, *Spec. §. nunc aliqua, nu. 95. tit. de Emphiten. And. de Isern. c. 1. § si facta. nu. 9. si de feud. def. content. Fel. c. inter Monasterium nu. 3. ext. de sentent. & re iudic. Iason. l. si quis legauerit, nu. 2. arg. ill. text ff. de legat. 2. Thom. Grammat. decis. Neapo. 103 nu. 42. & 43.* Eamque ob causam receptum est, propter hanc clausulam, inuestituræ insertam, neque vasallum in mala fide constitui, neque præscriptionem cœptam interrumpi. *Alex. cons. 14. lib. 1. Fel. d. c. inter Monasterium, nu. 3.* & sic patet hoc argumentum nihil nobis refragari.

Decimooctauo non obstat, quod is, qui se astringit ad probandum aliquid, illud omnino probare compellitur *l. circa. ff. de prob. c. licet ibi Abb. Felin. & Dec. ext. de probat. Bart. Alexand. Ias. & DD. l. Diuus. ff. de re iudic. Felin. & Deci. c. 2 ext. de rescriptis.* Ideoque cum procurator nobilis Domini L. M. se astringit ad probandum præscriptionem immemorialẽ, & eam non adimpleuerit, videtur dicendum ipsi probationes suas nihil prodesse. Namque respondeo, posito, sed tamen non concesso, nobilem Dominũ L. M. se astrinxisse, ad probandam immemorialem, ex dispositionibus testium satis liquere, hanc, præscriptionem sufficienter probatam esse, sicut hoc supra docuimus. Secundo respondeo, quod Reo non

noceat, si ipse eam probationem, ad quam se astrinxit, non adimpleat. *gloss. Bartol. & Flor. lege circa. ff. de probatio.*

Decimonono non obstat, quod cũ in instrumento siue recessu diuisionis, in qua Nobiles Domini M. die Häuser N. vnd N. getheilt haben/nulla facta sit mentis illorum bonorum, de quibus controuertitur, videbatur dicendum, nec ipsos quidem Nobiles Dominos M. bona prædicta pro feudalibus reputasse, per argumen-
115 tum à verisimili, quod in Iure nostro † frequens & vsitatum est, *argumento l. tale pactum §. fin. & ibi gl. Bartol. Bald. Paul. de Castr. & DD. ff. de pactis, cum similibus allegatis per Euerh. in Topic. in loco à verisimili.* Namque respondeo, cum sæpissime eueniat, vt illi qui bona communia habent, aliqua tantum diuidant, alia vero pro indiuiso retineant, *l. ad officium. C. communi diuid.* ex hoc quod in diuisione certorum bonorum communium non est facta mentio de bonis controuersis, non potest inferri &c.

Vigesimo non obstat, quod in feudis nulla currat præscriptio contra Dominum, nisi 100. annorum, ideoque cum in casu nostro L. M. non fecerit fidem de præscriptione 100. annorum, videtur dicendum Nobilem Dominum L. M. se exceptione præscriptionis iuuare vel tueri non posse. Namque respondeo, illam opinionem non tantum communi DD. sententiæ, sed etiam textui expresso refragari, *c. 1. §. si quis per 30. si de feu. def. cont.* Ideoque illam opinionem neque in consulendo neque in iudicando sequendam esse.

Vigesimo primo non obstat, quod feudum antiquum non potest aliter probari, nisi per 5. testes, *argumento c. 1. quot testes sint necessarii.* Ideoque cum Nobilis L. M. non probauerit per 5. testes &c. Namque respondeo, illud argumentum penitus esse falsum, neque per tex. *in d. c. 1.* quot testes sint necessarii, neque per vllum alium textum probari, eamque ob causam hanc opinionem nullo modo sequendam, tum quia sine lege loqui erubescimus &c.

Similiter non obstat, quod Iudex non simpliciter stabit illi præsumptioni, quod feudum in dubio præsumatur antiquum, sed causa cognita, id est, præcedentibus aliquibus indiciis mouentibus eius mentem dabit iuramentum illi parti, cui indicia patrocinantur, *M. de Afflict. c. 1. numero 6. de succes. frat. & grad. succes. in feud.* Namque respondeo, hanc doctrinam M. de Afflict. non procedere eo casu, quando cum hac præsumptione, quod videlicet feudum præsumitur antiquum, currit diuturna possessio 30. annorum nempe, tunc enim etiam non interuenientibus aliis coniecturis, Iudex stare debet illi præsumptioni, quod feudum antiquum præsumatur. *Tiraq. in tract. de vtroque retractu, 1. par. §. 32. numero 96. Aym. Crau. in tract. de antiq. tempor. 5. par. 5. §. iam vidimus, numero 8.* Ideoque cum familia Nobilium M. bona controuersa vltra 30. ann. possederit, sequitur doctrinam M. de Afflict. nobis non obstare.

Vigesimo secundo non obstat, quod quando constat à quo feudum acquisitum sit, illud feudum, quo ad illos, qui à primo acquirente non descendunt, non antiquum sed nouum censeatur, *Ias. in prælu. feu. numero 97.* Ideoque cum in casu nostro bona de quibus controuertitur, non à Nobili B. M. acquisita sint, videbatur dicendum, bona controuersa quo ad personam Nobilis L. M. censenda feuda noua, non autem antiqua neque L. M. præsumptione feudi antiqui iuuare posse. Namque respondeo, in casu nostro non constare neque probatum esse, qui ex familia Nobilium M. primo bona controuersa acquisierit. Ideoque omnino dicendum est, censenda & feuda antiqua, quo ad omnes qui sunt de familia Nobil. M. & ab eo qui est primus parens totius familiæ Nobilium M. acquisita. Namque cautum est quod vasallo possidente
feudum eo casu quando nec obstat quis illud acquisierit 116
illud præsumatur & antiquum, quo ad omnes agnatos illius vasalli, & acquisitum ab eo qui est agnationis communis primus parens, *Prapo. in prælud. feud. numero 43. & 44. Curt. in tract. feud. 1. par. q. 8. numero 17. Tiraq. in tract. de vtroque retra. 1. par. §. 23. num. 93. Aym. Crauet. in tract. de antiquit. temp. quinta part. §. iam vidimus, numero sexto.*

Vigesimo tertio non obstat, quod in omnibus inuestituris factis Nobilibus M. est inserta protestatio, quod illustris Dux N. noluerit Nobiles N. inuestire de feudis occultatis & suppressis, quam clausulam procurator aduersæ partis prætendit eius efficaciæ esse, vt per eam & inchoata præscriptio interrumpatur, & inchoanda impediatur. Namque respondeo, per hanc protestationem neque præscriptionem interruptam. *Bal. l. male agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, neque nobiles Dominos M. in mala fide constitutos, *sicut hoc satis probatur per ea quæ tradit Felin, ca. inter monasterium, num. 3. ext. de sententia & re iudic.*

Vigesimoquarto non obstat, quod feudum nulliter & absque consensu domini alienatum non præscribatur, nisi spacio 100. annorum, *M. de Afflict. dec. Nea. 254. Matt. de Afflict. c. 1. §. si quis per 30. si de feud. def. conten.* Namque respondeo, communem atque receptam DD. esse
sententiam, quod † feudum alienatum absque consen- 117
su Domini contra Dominum præscribatur spacio 30. annor. *gl. Bart. Aluar. & Prapo. c. 1. §. Præterea de ca. cur. qui Ioan. And. in ad. ad Spec. in 6. de feudis col. 2. Franc. Balb. in tract. de præscrip. 1. par. 4. prin. par. quæst. 12. prin. quæst. 4.* Et cum hæc sententia sit communis, ab eo non est recedendum.

Vigesimoquinto non obstat, quod in antiquis coniecturalis probatio sufficiat, *arg. l. census & monumenta, & quod ibi notat. ff. de probat. c. cum olim, ext. de censibus. Ias. consil. 128. col. 1. lib. 1.* quodque illa præsumptio, quæ vult feudum quodlibet in dubio præsumi antiquum, tam per probationes quam per præsumptiones contrarias tollitur, *Alex. cons. 77. num. 6. lib. 1.* Ideoque cum præsumptio
in specie sit fortior † præsumptione in genere, *Matt. de* 118
Afflict. cap. 1. in pr. nu. 23. de contro. inuest. atque contra Nobiles Dominos M. qui habent hanc generalem præsumptionem pro se, quod cum feudum præsumatur antiquum, militet illa specialis præsumptio, quod illud feudum de quo agitur, nouum & non antiquum sit, videturque dicendum hanc præsumptionem specialem præualere, eamque ob causam feudum, de quo agitur, nouum præsumi.

Namque respondeo, etiam in antiquis probationem
coniecturalem non sufficere, quando † agitur contra e- 119
um, de cuius possessionis iustitia apparet. *Soc. con. 194. col. fi. lib. 2.* Deinde respondeo, cum in illis casibus in quibus textus vel statutum plenam probationem requirit, etiam in antiquis coniecturalis probatio non sufficiet, *Soc. cons. 194. col. fi. lib. 2.* atque quo ad hoc, vt Dominus vasallo illud feudum quod ipse nouum, vasallus vero antiquum asserit, auferat, requiratur vt Dominus intentionem suam plene probet. *Iacob. de Belui. Aluar. Prapo. & M. de Afflict. c. 1. §. Sacramentum, de consuet. cert. feud.* vsque adeo vt hoc casu si feudum magnum sit, domino qui intentionem suam semiplene tantum probauit, nõ deferatur
iuramentum in supplementum plenæ † probationis. 120
Iason l. admonendi ff. de iureiuran. Ludo. Gerdzard. cons. 1. Sequitur

quitur in casu nostro, in quo de feudo magno agitur. Non obstat, quod præsumptio in specie sit fortior præsumptione in genere. Namque respondeo, contra nobilem L. M. nullam vigentem atque concludentem præsumptionem adductam vel probatam esse, quod hęc bona feuda noua sint, *fac. l. neque natales. C. de prob. l. item hoc & ibi Ias. & DD. C. vnde legit.*

Secundo respõdeo, nobilem L. M. quo ad bona controuersa, non tantũ habere præsumptionem in genere, sed etiam præsumptionem in specie, tum quia ipse possidet hęc bona, tum quia ipse fidem fecit, se atque autores suos hæc bona non tantum vltra 30. sed etiam vltra 70.
121 annos possedisse. Præterea cum † præscriptio pacto æquiparetur, *gl. 2. C. de dot. promiss. Fran. Bal. in tract. de præsc. 1. par. q. 6. n. 7. & priuil. Bal. l. 1. C. de emancip. liber.* Imo præscriptio pacto longe efficacior sit. *l. longe. ff. de diuersit. & temp. præsc.* atque pacto illud effici posse, vt feudum nouũ censeatur iure feudi antiquum *And. de Isern. c. 1. de controu. feu. apud par. 3. Bal. Matt. Laud. & Prapos. c. 1. de alien. feu. pater Bal. ca. 1. col. pen. an agn. Alua. & Prap. c. 1. & ibi Matt. de Afflict. nu. 7. de vasal decrep. atat Alex. cons. 30. num. 7. li. 1. cons. 55. 17. lib. 4. cons. 1. n. 16. & cons. 29. num. 24. lib. 5. Deci cons. 53. & cons. 185. nu. 7. Curt. in tracta. feud. par. 8. q. n. 9. Zas. 3. part. Ias. in prœl. feud. nu. 88. Car. par. cons. 5. n. 11. lib. 1.* Certi iuris est præscriptione quoque feudum nouum antiquum fieri, atq; introduci posse, vt feudum nouum tanquam feudum an-
122 tiquum, vltra tempus † legitimum ad præscriptionem requisitum, possessum iure feudi antiqui censeatur, & per consequens cum bona controuersa tanquam feuda antiqua vltra tempus legitimum ad præscriptionem requisitum, à familia nobilium M. possessa fuerint, dicendum est, nobiles M. præscripsisse hoc ius, vt bona controuersa iure feudi antiqui censeri debeant. Cum itaq; con-
123 tra ius † præscriptum, neque probatio neq; præsumptio contraria admitti debeat, *Corn. con. 142. col. 3. li. 3.* Sequitur procuratorem partis aduersæ nullo modo audiendũ esse etiamsi ipse vel ꝓbatione vel prę sumptione contraria fidẽ facere possit, hæc bona de quib. controuertitur, feuda noua esse, quod tamen facere ipsi impossibile erit.

Vigesimosexto non obstat, quod scriptura etiam priuata, in archiuo publico Principis vel ciuitatis reperta fidem facit, *Auth. ad hæc C. de fide instr. c. ad audientiam, ext. de præscr.* Ideoque cum exceptio illa, ex qua est extracta copia producta, sit reperta in archiuo illustris Ducis N. videatur dicendum hanc copiam fidem facere. Namque respondeo, licet personis præstantibus & fide & virtute, multa priuilegia indulta sint, *Ias. auth. iubemus. C. de iudicii, facit text. l. sed & reprobari. §. 1. ff. de excus. tut.* nulli tamen
114 † personæ quantumuis fide & virtute præstanti hoc priuilegium indultum est, vt ipsius dictu vel scripto in causa ꝓpria prolato fides adhibeatur. *Deci. c. post cessionem, n. 15. ext. de probatio. Ias. l. qui accusare. C. de edendo. arg. l. exemplo. C. de probat. facit tex. l. iusiurandi. C. de testib. c. licet ex quadã, ext. eod. titul.* Quare cum illustris quondam Dux N. illam exceptionem, ex qua copia producta extracta est, in causa propria, & scripserit & produxerit contra nobilem Dominum B. M. sequitur neque exceptionem illam, neque copiam ex illa extractam vllam fidem vel probationem facere.

Vigesimoseptimo non obstat, quod cum ex cursu longi temporis nunquam præsumatur titulus, siue substantia actus, *Alex cons. 50. nu. 8. & ibi Car. Moli. in addit. lib. 5. & cons. 179. nu. 5. lib. 6. Dec. cons. 442. Car. Molin. in addit. ad Alex. cons. 45. nu. 9. lib. 3. & cons. 1. nu. 20. lib. 4. Aym. Crauet. in tra. de antiquit. temp. 3. par. §. venio nunc ad tertiam. nu. 22. arg. l. nullo. C. de rei vendic. l. diutuena. C. de præscrip. long. temp.* videatur dicendum, nec inuestituram siue titulum cõcessionis in feudum ex cursu temporis præsumi. Namque respondeo, ex cursu longi temporis † indistincte titulum siue 125
substantiam actus præsumi, quando cursus longi temporis habet admixtum factum hominis successiuum, puta solutionem, præstationem vel aliud quid, *Barto. & DD. l. cum de in rem verso. ff. de vsu. DD. l. si certu annu, C. de pactis. Abbas & DD. c. peruen. 1. ext. de censibus. Fran. Balb. in tract. de præscrip. 2. part. 3. par. §. venio nunc, num. 23.* Quare cum in nostro casu cursus longi temporis habuerit admixtam præstationem seruitii, item & petitionem & cõcessionẽ inuestituræ, dubii iuris non est, in nostro casu ex cursu longi temporis, etiam titulũ siue substantiam actus præ- 126
sumi. Secundo respondeo, ex solo † cursu longi temporis etiam non habente admixtum factum hominis successiuum titulum præsumi, in iis casib. in quib. agitur de modico ꝑiudicio, *gl. l. seruitutes in pr. & ibi Bart. Flor. & Paul. de Castr. ff. de seruit. gl. Bar. & DD. leg. pen. C. com. diuid. Abb. & DD. c. peruenit. ex de censib. Aug. §. aquæ, Inst. de actio. Alex. l. si certu annu C. de pactis, Fel. c. de quarta ext de præsc. Cep. in tract. de seruit. vrban. prædior. c. 19. Fran. Balb. in tract. de præs. 2. part. 3. par. prin. q. 10. n. 7. Alex. cons. 113. n. 9. li. 4.* Sed non est magnũ præiudicium domini, si vtile dominium quod vnus vasallus in feudo habet, ad aliũ vasallum recognoscentem hoc feudũ à Domino transferatur, *Alex. cons. 113. n. 10. li. 4.* Igitur sequitur quod hoc casu ex solo cursu temporis ẽt non habente admixtum factum hominis successiuum, titulus siue substantia actus, iã inuestitura nempe, quam consensus domini præsumatur. *Sicut hoc expresse atq; in specie decidit Alex. cons. 113. n. 10. li. 4. & per consequens &c.* Tertiu respondeo, ex qualitate personę patientis ex solo cursu temporis, ẽt non habente admixtum factum hominis successiuũ titulum præsumi, quando videlicet in persona patiente concurrunt illæ qualitates & circumstantiæ, vt non sit verisimile illam personam longo tempore passuram fuisse, vt possessor rem possessam retineat, si ipse hanc rem absque iusto titulo possideret. *Aym. Crauet. in tract. de antiquit. temp. 3. par. venio nunc, num. 24.* Quare cum in nostro casu &c.

Quartò respondeo, licet ex cursu solo temporis in iis in quibus de graui præiudicio alterius agitur, titulus siue substantia actus non prę sumatur, hoc tamen non procedere in feudis. Namque † in materia feudali ex solo cur- 127
su temporis titulus, inuestitura nempe præsumitur, vsq; adeo, vt etiam is qui vltra annum tantum sciente & patiente domino possedit, ex sola possessione annali etiam nõ accedentib. aliis adminiculis de isto feudo inuestitus prę sumatur, si possessor iurare paratus sit, se de isto feudo inuestitum, *c. 1. § fi. si de inue. inter. Dom. & vasal. lis oriatur. Alu. & Pra. c. 1. §. si quis per 30. si de feu. def. cont. Fran. Bal. in trac. de præsc. 4. par. 4. par. 12. q. pr. q. 1. num. 2.*

Vigesimooctauo non obstat, quod Reus qui in controuersiis feudalibus probationes vel præsumptiones pro se habet, nihilominus etiam iuramentum 12. sacramentalibus præstare cogatur, *c. 1. §. fi. & ibi Matth. de Afflict. de feud. dat. in vicem commiss.* eamque ob causam dicendum videtur, D. L. M. non simpliciter absoluendum, sed ei iniungendum, vt cum 12. sacramentalibus iuret, ẽt si ipse intentionem suam plene probasset. Namque respondeo hoc non procedere in illo vasallo, qui † feudum contro- 128
uersum vltra 30. ann. possedit, is enim Actore non probante, etiam nullo iuramento prę stito ab instituta actione definitiue absoluendus est, *Alu. & Pra. cap. 1. §. si quis per 30. arg. illius tex. si de feud. cont.* Nec obstat nob. text. *c. 1. si de feu. dat. in vicem l. commiss.* Namque ille textus procedit tantũ illo casu, quãdo Dominus feudi plene probauit va-

sallum

sallum illa bona, de quibus controuertitur, atque de quibus ipse se inuestitum contendit, pignoris titulo accepisse, tunc enim ipse contendens sese de hisce bonis inuestitũ, non aliter absoluendus est, nisi ipse iuramentũ præstiterit, secus autem est quando dominus non plene probauit, quo iure vel titulo vasallus bona controuersa nactus sit: Tunc n. vasallus qui bona cõtrouersa vltra 30. annos possedit, domino institutam actionem suam non probante, etiam absque iuramento absoluendus est *prout hoc expresse atque in specie tradit Alex. & Pra d. §. si quis per 30.* Quare cum familia Nobilium M. bona controuersa vltra 70 annos possederit, sequitur Nobilem M. ab institutа actione etiam absque iuramento absoluendum.

Vigesimonono non obstat, quod in alienatione rei feudalis non præsumatur consensus Domini, nisi ex cursu 100 annorum, *Matth. de Afflict. c. 22. 4. notab num. 70. de probib. feud. alien. per Frid.* Namque respondeo, communem DD. sententiam esse, ad præsumendum consensum Domini in alienatione feudi, non requiri spacium 100. annorum, sed sufficere spacium longi temporis, *Alexand. consil. 113. lib. 4. cum similibus supra allegat.* Sicut & ipsemet
129 M. de Afflict. *vbi supra nu 64* tradit in alienatione † feudi consensum Domini interuenisse præsumi, ex cursu triginta annorum, nisi Dominus feudi Rex sit, tunc enim consensum Domini non aliter præsumi in alienatione feudi, nisi ex cursu 100. annorum, & sic patet opinionem Matt. de Afflict. nobis non modo nihil refragari, sed nostram sententiam confirmare.

Triegesimo non obstat, quo allegans factum qualificatum, illud cum omnibus suis qualitatibus probare cogitur, *c. licet, ext. de probat.* quoque eam ob causam, cum Dominus L. M. allegauerit bona controuersa feuda antiqua esse, ipse Nobilis Dominus M. obligatus sit illam qualitatem probare: Namque respondeo, hoc à Nobili Domino L. M. satis superque factum esse.

Triegesimoprimo non obstat, quod Nobilis L. M in præscriptione sua non potest vti accessione illius temporis, quo tempore bona controuersa à Nobili D. B. M. eiusque filiis fuerunt possessa: Et antequam respondeam, præsuppono, vasallo liberum atque permissum esse
130 feudum antiquum etiam absque † consensu Domini feudi, agnato suo vendere, permutare vel alio titulo concedere, *capitulo 1. §. etsi clientulus, & ibi DD. de alie. feud. cap. 1. § sed & res, per quos fiat inuest. Alex. cons. 189. nu. 7. lib 2. Iacob de S. G. vers. & cum pacto col. 2. nu. 3. Car. Par. cons. 1. num. 131. cons 2. nu 4. lib. 1. cons. 71. num. 24. lib 3.*

Quod vsque adeo verum est, vt vasallum feudum suum antiquum absque consensu domini feudi, non tantum in agnatum suum proximiorem, sed etiam in agnatum suum remotiorem alienare possit, *Bald. c. 1. §. hoc quoque nu. 17. de successión feud. Matt. de Afflict. c. 4. 1. nu. 38. de vasal. qui cont. const. Lo. b. reg. & est de mente Curtii in tr feud. 4. par. num. 146.* Quare cum bona controuersa feuda antiqua esse satis superque probatum sit, sequitur Nobili L. M. auo præsentis Nobilis L. M. à filiis patris sui licite concessa esse bona controuersa, atque hunc Nobilem L. M. in præscriptione sua licite vti accessione illius temporis, quo tempore & auus & alii agnati atque maiores sui bona controuersa possederunt.

Namque certi & indubitati iuris est, quoad præscri-
131 ptionẽ cõplendã, cuilibet permitti vti accessione illius † tẽporis quo tẽpore autores sui, à quib. hæc res, ad ipsum quolibet titulo vel singulari vel vniuersali, mediate vel immediate peruenit, hanc rem possederunt *l. dolia §. cum qui. ff. de contrah. emp. l. id temp. ff. de vsucap. l. 2. §. etiam ff pro emp. l. 2. §. illud ff. quor leg. l. de accession. ff. de diuers. & tẽp. præsc.*

Trigesimosecundo non obstat, quod ab aduersa parte adducitur, Nobilem M. non possedisse bona controuersa vltra 20. annos ac illustrem Principem N. ab ipso incepisse petere titulum de quibus controuertitur, anno 1542. Namque respondeo, hanc interpellationem Principis Anno &c. 42. factam Nobili D. M. non nocere, cum ipsius familia dicta bona vltra 70. annos possederit. Namque certum est præscriptionem completam nullo modo interrumpi posse, sicut supra docuimus. Præterea hæc interpellatio fuit extraiudicialis & certum est per interpellationem extraiudicialem præscriptionem cœptam, etiam nondum completam non interrumpi, *l. pen. & ibi gloss. ff pro empto.*

Vltimo non obstat, quod allegatur Nobilem D. B. M. & N. & dimidiam partem agrorum N. cum pacto de reuendendo à familia Nobilium N. acquisiuisse. N autem ipsum vi occupasse, & hoc probare nititur pars aduersa, tum testium depositionibus, tum productis copiis, tam transactionum quam exceptionis illustris quondam Ducis N. tum etiam ex hoc, quod N à N. supplicio affectus sit, atque quod N. N. & tutor fuerit & veniam ab illustri quonda Duce N. petierit. Namque is qui † veniam de- 132
licti petit, delictum fateri intelligitur, *c. venerabilem, & ibi gl. ext. de elect.* Similiter quod Nobilis Dn. N. acquisiuerit N. & dimidiam partem agrorum N. procurator aduersæ partis etiam probare nititur.

Primo ex eo quod prætendit in ducatu N. vsitatum atque consuetum fuisse, bona feudalia non simpliciter, sed etiam cum pacto de reuendendo vendere, quod ll. cautum est in contractibus, semper illa acta præsumi, quæ † in isto loco, in quo contractus celebratus est, so- 133
lita atque consueta sunt, *Iason l. certi conditio. §. si nummos. ff si cert. pet. Ias. l vt liberis C de collat.*

Secundo ex eo, quod Monasterium N. aliam dimidiam partem agrorum N. cum pacto de reuendendo acquisiuit. Namque respondeo, neque testibus neque instrumentis neque aliis documentis probatum esse Nobilem Dominum N. bona controuersa primitus acquisiuisse, multo vero minus Nobilem N. emisse pagum N. & dimidiam partem pagi N. cum pacto de reuendendo, vel pagum N. vi occupasse. Et cum bonæ mentis sit culpam agnoscere, vbi culpa † non est, *c. ad eius. dist. 5 c. 2. ext.* 134
de obseru. ieiu. receptum est eum, qui petit veniam culpæ vel delicti, non intelligi culpam vel delictum † fateri, 135
c. exhibita, & ibi gl. Abb. & Fel. ext. de homic. Abb. c. venerabilem, num. 22. ext. de elect. Alex. l. 1. in princ. nu. 7. & ibi Iason. num. 4. ff. de oper. non. nunciat Ias. d. l. decem, nu. 50. ff si cert. pet. Ideoque ex eo quod dicitur Nobilem N. factum fuisse supplicem illustri quondam Duci N. inferri non potest, vel Dn. N. delictum aliquod perpetrasse, vel ipsum pagum N. vi occupasse. Et licet procurator aduersæ partis prætendat familiam Nobilium N. possedisse integram Marcam N. atque dimidiam partem illius Marcæ vendidisse monasterio N. cum pacto de reuendendo, atque ex hoc inferre nitatur, familiam Nobiliũ N. simili modo aliam dimidiam partem marcæ N. cum pacto de reuendendo vendidisse Nobili N. Tamen hæc illatio nullo modo subsistere potest, tum quia probatum non est, familiam Nobilium N. integram Marcã pagi N. possedisse, tum quia sæpe euenit, vt quis vnius eiusdemque rei partem simpliciter, partem vero cum pacto de reuendendo vendat, & certi iuris est, quod non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.

Similiter non obstat, Nobili D. N. quod procurator partis aduersæ prætendit, in illo loco, in quo bona, de quibus controuertuntur, sita sunt, vsitatum atque consuetum

suetum esse, bona feudalia vendi cum pacto de reuendendo, & ex eo inferri vult, & bona controuersa familiæ Nobilium N. à Nobilibus N. cum pacto de reuendendo vendita esse. Namque probatum est familiam Nobilium N. vel à familia Nobilium N. vel titulo emptionis acquisiuisse.

Ideoque cum non entis nullæ sunt qualitates, *l. eiusque ff. si cert. pet.* dici non potest, familiam Nobilium M. à familia Nobilium N. vel etiam ab alio bona controuersa, cum pacto de reuendendo emisse. Deinde etiam, cum aliquid in loco aliquo vsitatum atque consuetum est, fa-
136 cti sit, *argument. cap. 1. de consuetud. lib. 6.* atque facta non†
præsumantur, *arg. leg. in bello. §. facta. ff. de cap. & postlim. re-*
137 *uers.* Certi iuris est eum qui dicit † vel allegat aliquid in certo loco vsitatum esse, id probare cogi, *gloss. l. 1. vers. probatio, & ibi Bald. arg. ill. tex. C. quæ sit long. consuet. Bar. l. 2. nu. 29. C. eodem tit. Alex. cons. 67. lib. 7. Socin. cons. 39. nu. 27. cons. 46. num. 51. & cons. 121. num. 1. libr. 4. Decius cons. 538. num. 8. cons. 472. num. 16. cons. 420. num. 8. & cons. 402. num. 11. Ang. §. ex non scr'pto, num. 26. & ibi Ioan. Fab. num. 13. Instit. de iur. nat. gent. & ciui. Car. par. cons. 27. num. 35. lib. 1. cons. 86. nu. 11. lib. 2.* vsque adeo, vt hoc casu non sufficiat semiplena & præsumptiua probatio, sed requiratur vt is, qui aliquid vsitatum vel consuetum in loco aliquo esse affirmat, hoc plene probare cogatur. *Bart. l. 2. numero 31. C. quæ sit long. consue.*

Quare cum procurator partis aduersæ nondum probauerit in illo loco, in quo bona controuersa sita sunt, vsitatum atque consuetum esse, vt bona feudalia cum pacto de reuendendo vendantur: Sequitur procuratorem partis aduersæ se ex eo iuuare non posse, quod ipse prętendit in isto loco, in quo bona controuersa sita sunt, vsitatum atque consuetum esse, bona feudalia cum pacto de reuendendo vendere.

Præterea illa quæ in aliquo loco vsitata atque consue-
138 ta sunt, nõ aliter in contractu, vel actu† aliquo interuenisse præsumuntur, nisi illa in isto loco, & cõmuniter, & vt plurimum fieri consueta sint, *Bald. l. scio. §. modico, argumento ill. text. ff. de annu. leg. Felin. c. ex literis, numero 13. ext. de fide instru. Iason l. certi condictio. §. si nummos, numero 26. ff. si cert. pet. Iason leg. vt liberis, num. 13. C. de collat.* Quare cum in nostro casu probatum non sit, in illo loco, in quo bona controuersa sita sunt, vsitatum atque consuetum esse, multo vero minus vt plurimum & communiter fieri solitum, vt bona feudalia cum pacto de reuendendo vendantur. Sequitur procuratorem partis aduersæ per argumentum à solitis siue consuetis dicere vel inferre non posse, familiam Nobilium N. bona controuersa cum pacto de reuendendo emisse.

Deinde quoque certum est, ea quæ solita atque consueta sunt, non præsumi in aliquo actu vel contractu interuenisse, nisi vsitatum atque consuetum sit, illa in isto actu semper vno & eodem modo, non autem diuersimode interuenire. *Alexand. cons. 28. libr. 2.* Cum itaque in ducatu N. vsitatum non sit, vt pactum de reuendendo semper vno eodemque modo contractui venditionis adiiciatur, sed interdũ illud pactũ ita cõcipiatur, vt intra certum tempus, interdum vero & quandocunque bona vendita redimi possint, dubio omni caret, non esse præsumendum familiam Nobilium N. bona controuersa cum pacto de reuendendo emisse: Etiam posito, sed minime concesso, procuratorem aduersæ partis probare, & familiam Nobilium N. bona controuersa emptionis titulo acquisiuisse, & in ducatu N. vsitatum & consuetum, vt bona feudalia cum pacto de reuendendo vendantur.

Huc accedit quod generaliter traditur, pacta solita vel consueta in contractibus adiici, non præsumi in contractibus apposita, nisi illa contractui adiecta expresse probentur, *Car. Mol. in addit. ad Alex. cons. 28. lib. 2.* His adde quod secundum communem atque receptam D D. sen- 139
tentiam pacto de reuendendo, spacio 30. annorũ † præscribatur indistincte, *Bal. cons. 303. incip. ad euidentiam præmittendum, col. 2. lib. 1. Signorol. de Homod. cons. 189. Ioan. Fabr. l. cũ notissimi, in princ. C. de præsc. 30. vel 40. annor. Ang. cons. 55. Feli. c. cum accessissent, ext. de constit. Felin. c. si diligenti, col. 4. ext. de foro compet. Ias. & Dec. l. petens. C. de pactis. Franc. Balb. in tract. de præscript. 4. part. 5. part. prin. q. 5. Tiraq. in trac. de vtroque retra. §. 1. glos. 2. nu. 7. cum similibus alleg. per Tiraq. & Franc. Balb. in locis supra citatis.*

Et sic per prædicta in casu nobis proposito concludo, quod Nobilis Dominus N. & exceptionem præscriptionis sufficienter probauerit, & procuratori illustris Ducis N. neque titulum illorum bonorum, de quibus controuertitur, dicere, neque instrumenta inuestituratum ostendere, neque originem illorum bonorum indicare, neque primum concessorem illorum bonorum nominare, neque etiam se iuramento, cum vel absque 12. sacramentalibus purgare cogatur, sed ab instituta actione definitiue absoluendus sit.

Prout superius conclusum est, de iure respondeo ego Ludolphus Schrader, ordinarius facultatis Iuridicæ vniuersitatis Francofordianæ ad Oderam: saluo tamen cuiuslibet rectius sentientis meliori iudicio.

CONSILIVM XXXV.

In Nobili atque præclara controuersia Honoldina, An in fratrum liberis, facta substitutione sub intelligatur tacita conditio, si sine liberis. Authore Christophoro Herdesiano V. I. D.

SVMMARIA.

1 *In testamentorum controuersiis maiorem voluntatis quam scripti & verborum rationem olim habitam, & etiamnum habendam esse.*

2 *Testantium voluntates si nimia subtilitate nimisque præfacte ad nudum verborum sensum exigantur, vt plurimum defraudantur.*

3 *Optimum est, non propriam vbique verborũ significationem eorumque strictam formulam, sed ex aliis circumstantiis quid testator senserit, & demonstrare voluerit, scrutari.*

4 *Nonnunquam quod verbis edicti continetur & inducitur, ex mente Prætoris denegatur.*

5 *Voluntas in totũ facit, vt quod in testamẽto scriptũ sit, valeat.*

6 *In actu testandi intentio testatoris omnes conditiones ac circũmstantias gubernat.*

7 *Vbi de mente & finali intentione constat, ibi de modo siue qualitate verborum non est curandum.*

8 *Testamentorum contextum, velut vnicam scripturam diligenter inspiciendum esse.*

9 *Conditiones non semper verbis exprimi, sed tacite ab eo quod testator disposuit, aut ex præcedentibus, sequentibus & iis, quæ ex voluntate testatoris consequentia sunt, per coniecturas colligi, aut etiam vi & potestate iuris inesse solere.*

10 *In conditionibus quoque inducendis & interpretandis mentem potius quam verba spectari oportet.*

11 *Verbis substitutionis deficientibus, & fideicommissum deficere patet.*

12 *Quotiens*

12 *Quoties testator familia, cognationi, liberis siue descendentibus alicuius relinquit, hanc eius voluntatem fuisse videtur, vt ordine successiuo admittantur, & à proximo quisque sequens accipere debeat.*

13 *Fideicommissa tacita coniectura inducuntur.*

14 *Verbum liberi per se plurium graduum, vt familia & cognationis collectiuum est.*

15 *Quamdiu supersunt, qui ordine successiuo possunt admitti, reciproca substitutioni locum esse non potest.*

16 *Voluntates prohibentium fratrum vxores nihil emolumenti, quocunque pretextu contemplatione filiorum, à maritis ex suis bonis consequi posse, non aliter quam si familia gentique sua consulere voluisse constet, rata sunt.*

17 *Non statim quod verbis scriptum non reperitur, pro eo quasi consulto omissum sit, habendum esse.*

18 *Si Notarii errore vnum, quod omnino exprimi debebat, omissum reperitur, etiam pleraque alia contra voluntatem testatoris emissa esse facile præsumitur.*

19 *Omnis coniectura, quæ ab iis quæ in testamento disposita & expressa sunt, verisimiliter colligitur, legitima est, & in voluntatis quæstione interpretanda admitti solet.*

20 *Sola verborum omissio, nisi & voluntatem per reciprocam substitutionē excludēdi habuerit testator, liberis non nocet.*

21 *Qualitatem adiectam verbo secundum tempus verbi intelligi exemplis declaratur.*

22 *Etiam sola filiorum mentio facta, in locum prædefuncti filii, nepotes quoque admitti receptum est.*

23 *Quod in vna parte testamenti de liberis disponitur, eius ex alia parte testamenti interpretatio sumenda est.*

24 *Verba in vna parte alternatiue posita, iuxta sensum alterius intelligenda sunt.*

25 *Ex affectione & voluntate testatoris erga libros, in dispositione legati, eiusdem voluntas & affectio in substitutione est colligenda*

26 *Quoties testator non tantum fratri, sed eiusdem quoque liberis consulere voluit, tunc fideicommissum conditionale ex præsumpto testatoris affectu contra regulas iuris, ad liberos & heredes transire receptum.*

27 *Benigna voluntatis interpretatio secundum id, quod credibile est à testatore cogitatum esse, facienda est.*

28 *Paria esse, non voluisse aliquid testatorem, vel verisimile esse non voluisse.*

29 *Omnis dispositio testatoris ex verisimili interpretationem admittit.*

30 *In fideicommissorum interpretatione semper ad verisimilem disponentis mentem recurritur.*

31 *Dictionis, velutinatura est, vt declaret ac restringat dispositionem ad id quod expressum est.*

32 *Verba conditionalia non disponunt.*

33 *Exclusa matre per statutum fauore agnatorum, aliæ personæ quæ agnatis præferri possunt, non videntur exclusæ.*

34 *Successio superstitum per reciprocam substitutionem, & aliarum personarum exclusio ex voluntate testatoris connexa sunt, & ex eodem fine procedunt.*

35 *In deferenda successione diuersa inter parentes & liberos est ratio.*

36 *Vt se mutuo inclusio vnius, & exclusio alterius respiciunt, & consequuntur, ita specificata exclusio vnius declarat & restringit inclusionem alterius.*

37 *Qualibet dispositio exclusiua certarum personarum restringitur ad personas expressas tantum, & ad alias, quarum præsertim dissimilis ratio est, non extenditur.*

38 *Orationis copulatiua natura est, vt vna pars per alteram declaretur, ac nonnunquam etiam restringatur.*

39 *Ea quæ in continenti fiunt & disponuntur, correspectiua esse solent, & propter se mutuo facta videntur.*

40 *Ita fere communi inter omnes affectione comparatum est, vt quod cuique testamento relictum sit, ab eo liberi eius quasi à fructu paterno excludi non soleant.*

41 *Voluntas testatoris ex eo interpretationem accepit, quod ipse sensit, & verum esse putauit.*

42 *Testator quilibet cum eo iure se conformare præsumitur, quod ipse de iure, quamuis per errorem esse credidit.*

43 *Verba imperiti testatoris ex eo quod vulgo valere putantur, intelligenda sunt.*

44 *Neque enim ex Iureperitorum opinionibus, sed ex communi vsu & vulgari hominum sensu voluntatis quæstiones interpretationem recipiunt.*

45 *Vnde fit, vt ex recepto imperitorum vsu & opinione vulgi, verborum proprietati derogetur, & error ius faciat.*

46 *Verba testatoris secundum voluntatem ipsius exaudienda sunt, etsi alium fortasse ex iure intellectum habere possint.*

47 *Vltra quam intellexisse videri possit, verba dispositio testatoris nunquam extenduntur, sed ad intellectum & cogitationem mentis sua restringuntur.*

48 *Voluntatis interpretationem ab eo quod verisimile est testatorem intellexisse, magno iudicio & accurata inprimis consideratione, secuti sunt Iureconsulti.*

49 *Sæpius iterata parentum exclusio ita intelligi debet, vt aliquem effectum, saltem ex opinione & enixa voluntate testatoris operetur, quem alias sequuturum non putauit, nisi ita diligenter expressisset.*

50 *Sæpenumero ea quæ in testamentis scripta sunt, aliam ex iure aliam ex intellectu & voluntate testatoris interpretationem recipiunt.*

51 *Voluntas & dispositio testatoris semper in terminis habilibus intelligi & aliquid operari debet.*

52 *Qui vult aliquid, vult ordinem ad illud: & qui vult finem, etiam intelligitur velle ordinem ad finem.*

53 *Exclusi videri non possunt, qui nec admitti potuerunt.*

54 *Ex dispositione iuris parentes ad liberorum successionem admittuntur, nisi liberi ex iis supersint, quos secū admittant.*

55 *Qualitas & conditio quæ inest vni ex copulatiue coniunctis, inest etiam alii.*

56 *Copula coniungit atque restringit copulata ad vniformem interpretationem, & ideo inter ea poni non debet, quæ vniformem alienationem non recipiunt.*

57 *Vt in forma specifica impleatur substitutio, vtrumque simul coniungi oportet, alias deficiente vno ex copulatiue coniunctis in substitutione, tota deficit substitutio.*

58 *Testatoris dispositio non debet intelligi in casu, quo finis & effectus dispositionis locum habere non potest,*

59 *Quæ voluntate testatoris in efficienda vna dispositione coniuncta fuerunt, & quorum vnum venit ad determinationem alterius à se inuicem segreganda non sunt.*

60 *Vbi caput exclusiuum non potest habere locum, ibi etiam cessare debet caput inclusiuum.*

61 *Exclusionem fœminarum testamento generaliter factam, oportet intelligi in iis substitutionum casibus, in quibus aliæ admitti possent.*

62 *Ex ratione legandi & substituendi restringitur generalitas legati & substitutionis.*

63 *Vbi præcedentia sunt generalia & indeterminata, ibi declarantur per sequentia expressa & determinata.*

64 *Verba respicientia effectum & executionem dispositionis declarant mentem disponentis.*

65 *Vbicunque casus sub generali & indefinita dispositione comprehensi, non sunt eiusdem, sed diuersæ rationis, ibi per specialem expressionē restringi atque declarari dispositionem.*

66 *Quemadmodum limitata causa limitatum producit effectū, ita econtra ex limitato effectu colligitur limitata causa atque potestas.*

67 Omnis

67 Omnis dispositio declaratur & restringitur per particulam vt, & videlicet, ita vt generalitas orationis recipiat interpretationem per specialem expressionem, & intelligatur tantum de personis expressis, & vlterius non extendatur.

68 Qualibet dispositio intelligitur secundum qualitatem adiunctam, & ab ea recipit declarationem, & ideo ab inuicem segregari non possunt.

69 Quoties aliqua qualitas seu ratio sapius in dispositione reposita & expressa inuenitur, videtur disponens inde pracipue ad disponendum motus, ne dispositio vlterius quam expressum sit extendatur, etiamsi verborum generalitas id admittere possit.

70 Verba multoties repetita, arguunt enixam voluntatē in disponento, inducunt mysterium iuris, & habent vim specialis expressionis.

71 In omni substitutionis casu, si sapius masculorum mentio in conditione fiat, efficax coniectura voluntatis est, masculos ad fœminarum exclusionem vocatos esse.

72 Verba conditionis per errorem aut obliuionem omissa, ex relatione & similitudine dispositionum, qua vna pars testamenti declaratur, ad alium articulum interpretandum sunt trahenda & extendenda.

73 Relatiua dispositiones ex communi testatorum vsu, ita sunt interpretanda, vt similitudo dispositionis ex prascripta pari personarum affectione facta videatur.

74 Casuum vna determinatione comprehensorum, aqu alis debet esse determinatio, ita vt voluntas testatoris in vno intelligatur repetita in alio.

75 Dispositio de liberis alicuius, qui post mortem ipsius superstites erunt, plurium graduum collectiua est.

76 Ex varietate casuum, qui ex dispositione testatoris nascuntur, mens atque voluntas ipsius indagari potest.

77 Semel voluntate testatoris exclusi, perpetuo pro exclusis habendi sunt.

78 Ex quo falsa & absurda sequuntur, illud necessario verum esse non potest.

79 Vbi semel res ad intestati successionem peruenit, causa testamenti censetur extincta.

80 Substitutio reciproca velut ordine scriptura posterior, intelligenda est cum exceptione dispositionis pracedentis.

81 Posterior substitutio nunquam facta intelligitur in casu, qui pracedenti scriptura promissus esse potest.

82 Vbi diuersitatis ratio reddi nequit, ibi quidem ius determinationis esse oportet.

83 Prasumta testatoris mens facit, vt conditio in vna parte dispositionis, quandoque in alia pro repetita habeatur, & ab vna persona ad aliam extendatur.

84 Ad excludendos per reciprocam substitutionem à legitima parentes, ex vi & potestate iuris, necessaria est conditio, si sine liberis decesserit is, cui substitutum est.

85 Quemadmodum vbi ob voluntatis contrarietatem inutilis feret dispositio, conditio repetita non intelligitur: ita contra, vbi nisi repetita esset, suum ex voluntate defuncti non haberet effectum, pro repetita habenda est.

86 Ratio euitanda contrarietatis facit, vt qualitas vnius articuli in testamento repetita videatur in alio.

87 Non recte hereditarium alicuius factum quid esse intelligitur, cuius vsus ad vitam tantum concessus est, & post mortem omnino restitui debet.

88 Hareditarium feudum est, quod iure hareditario transmitti ad haredes potest.

89 Hareditatio & ad vitam tantum quid concessum esse pugnantia sunt.

90 Quoties ex testamento se tot produnt coniectura, vt verisimile sit, testatorem de iis interrogatum responsurum fuisse, se ita sensisse toties pro dispositis & expressis habetur.

91 Paria sunt testatorem aliquid voluisse, vel verisimile esse voluisse.

92 Ius repetitionis facit, vt eadem per omnia esse debeat dispositio qua est in repetito.

93 Substitutio ad aliam relatiua, intelligenda est secundum omnes qualitates & conditiones illius, ad quam fit relatio.

94 Relatio facta intelligi solet cum omnibus suis qualitatibus & circumstantiis, vt quod in vno articulo omissum est, ex alio, ad quem fit relatio, suppleri debeat.

95 Vnus testamenti articulus non potest in iudicio edi, absque eo ad quem facta est relatio, quia declaratio connexa est rei vel dispositioni, qua declaratur.

96 Vbi mater statuto à legitima liberorum successione repellitur, intelliguntur vocati proximi agnati.

97 Quoties testator quem à lucro, quod in iure obtinere poterat, alterius fauore & contemplatione remotum vult, ei applicare velle videtur, cuius contemplatione alius remotus fuit.

98 Indefinita relatio ad superiora legata aquipollet vniuersali.

99 Verba enunciatiua in vltimis voluntatibus inducunt probationem & dispositionem eorum qua gesta dicuntur in testamento.

100 Qua ratio voluntatis est in toto quo ad totum, eadem quoque est in parte quo ad partem.

101 Mater à successione legitima, nisi fauore alterius persona substituta, cui consultum testator velit, remoueri non potest.

102 Quorum contemplatione matrem à legati successione exclusam voluit, hos in consequentiam voluntatis ad fideicommissum vocasse testator censetur.

103 Quoties quis prohibet quempiam testari de eo quod eodem testamento reliquit, videtur eum grauare voluisse, vt proximo ab intestato suo haredi restituat.

104 Qui prohibetur ad matrem velut legitimam haredem legatum transmittere, grauatus videri debet, aliis proximis haredibus, de quibus testatorem sensisse verisimile est, restituere.

105 Qua verbis quidem scripta non sunt, sed ab iis qua scripta sunt, legitima voluntatis coniectura, per argumenta iuris colliguntur, perinde habenda sunt, ac si verbis expressa forent.

106 Id quod ex eo quod testamento expressum est, consequitur, vel in consequentiam expressi resultat, & testator si de eo cogitasset, aut interrogatus, expressurus fuisset, expressum & voluntate testatoris contineri dicitur.

107 Principia ex quibus infertur hoc quod necesse est esse, probare sufficit.

108 De iis qua in consequentiam voluntatis ab expresso veniunt, disponere non est necesse.

109 Fideicommissi conditionalis spes ad haredes non transmittitur, nisi euidens voluntatis subest coniectura, quo casu fideicommissum conditionale ad liberos & haredes transire receptum est.

110 Voluntas testatoris facit, vt quod transmissibile non est, ad haredem transmitti possit.

111 Quoties testator aliquid disposuit, non solum id quod expressit, sed etiam omne aliud quod consequens est, vel sine quo illud quod disposuit, locum & effectum habere non possit, voluisse videtur.

112 Inducta ad diminutionem, faciunt & operantur argumentum, vbi dispositio alias locum habere non potest.

113 Voluntas testatoris, qua per consequentiam actus positiui, seu alterius dispositionis, iuris interpretatione inducitur, efficax & dispositiua habetur.

114 *Quoties pluribus substituuntur, & ab vltimo totum legatum restituendum est videtur ex necessario antecedenti, reciprocam inter ipsos grauatos factam esse substitutionem, vt ad vltimum totum perueniat, quamuis aliud nil sit expressum.*

115 *In fideicommissis generale est, vt ex coniecturis & praesumptionibus, etiamsi verba fideicommissorum deficiant, consequentia inducantur.*

116 *Exclusio vnius, qui alias iure admitti poterat, inducit & operatur inclusionem alterius, cuius fauore exclusio facta fuit.*

117 *Quoties propter liberos in conditione positos, non solum alii non admittuntur, vt collaterales, sed & qui admitti iure poterant & debebant, excluduntur, vt parentes ibi liberi in conditione positi habentur pro vocatis ex testamento.*

118 *Substitutio ob foeminarum exclusionem filiis primi gradus reciproce facta, etiam ad nepotes actiue & passiue transit, praesertim si dispositio facta fuerit.*

119 *Tacitae substitutiones, quae ab expressis colliguntur, similes esse dicuntur expressis.*

120 *Si aliquorum fratres inuicem inter se substituti sunt, in stirpes, & non in capita, nulla liberorum mentione facta, ipsos etiam fratrum filios in substitutione comprehensos videri.*

121 *Censetur quis liberos tanquam praedilectos magis quam collateralibus prouidere voluisse, quorum gratia a proprietate verborum quoque recedendum est.*

122 *Si testator ideo alienationem prohibuisset, quia ad masculos descendentes peruenire debeat, ipsos inter se masculos ad foeminarum exclusionem substitutos, & alienationis prohibitionem ad masculos quoque transire videtur.*

123 *Ratio dispositionis quae mouit testatorem, restringit & extendit dispositionem, vt etiam aduersus verborum proprietatem de casu ad casum extendatur.*

124 *Alienationis prohibitio facta filiis, eatenus ad nepotes extenditur quatenus ratio prohibitae alienationis in nepotibus locum habere potest.*

125 *Respectus habetur ad id, quod à principio potentialiter ex voluntate testatoris fieri potuisset.*

126 *Vbi exclusis foeminis descendentes masculi vocantur, substitutio fideicommissaria, quae à foeminarum exclusione resultat, non euanescit etsi nullae foeminae nascantur.*

127 *Qui matrem velut proximam filiae post liberos ab intestato heredem exclusit, multo magis omnem alium remotiorem vel extraneum sine errore excludere voluisse videtur.*

128 *Quem quis praedilexit in vno, eum quoque praedilexisse in alio censetur.*

129 *Absurdum est in coniecturanda testatoris voluntate, ad partem non admitti, quem totum aliquo casu testator habere voluit, quamuis conditionis verba repugnarent.*

130 *Ad alienum admitti non meretur, quem proprio carere voluit testator.*

131 *Non omnino pro omisso habendum est, quod ab aliquo in testamento expresso, per interpretationem & voluntatis coniecturam colligi potest.*

132 *Sermo de vno ex pluribus ante alios decedente simpliciter prolatus, refertur ad primo decedentem tantum, & in persona atque portione ipsius consumitur.*

133 *Satis est conditionem substitutionis semel extitisse.*

134 *In dispositione hominis, verba intelliguntur de primo actu.*

135 *Neque pluralis numeri verba in vno verificari, neque singulari numero conceptum sermonem de pluribus intelligi, aut ad plures referri posse.*

136 *An vbi post mortem plurium substitutio facta proponitur, in plures substitutiones resoluatur, sub Iudice lis est.*

137 *Quod verbis atque forma substitutionis non est expressum, pro omisso habetur.*

138 *Pactio quae semel ad superstites secundum verba testatoris peruenit, amplius fideicommisso non erit subiecta.*

139 *Vltra quam testator se intellexisse declarauit, verba ipsius non sunt accipienda.*

140 *Quoties vltimo decedenti in toto legato substitutio facta est, vt ab vltimo totum restitui possit, placuit reciprocum inter omnes nominatos resultare fideicommissum.*

141 *Aduersus eum, qui in verbis se fundat, ex verbis facienda est interpretatio.*

142 *Distributiua particula facilius ad plures referri potest.*

143 *Verbum* superstites, *ex recta sermonis ratione, de iisdem accipi oportet ante quos vnus decesserit.*

144 *Vt aduersus verborum proprietatem, alia inter adhuc superstites facta dici possit substitutio, non minus euidentem voluntatis coniecturam subesse oportet, quam si in collateralis fratrum, tunc verbis omissa subintelligenda liberorum conditio esset.*

145 *Hoc proprie scriptum dicitur, quod corporali oculorum sensu legi & percipi potest.*

146 *Tacita voluntas, quae per coniecturas ob aliquo expresso colligitur, hactenus & ibi tantum operatur, vbi & quatenus expresso locus esse potest.*

147 *Per simplicem diuisionem, non videtur renunciatum fideicōmisso nisi potestate alienandi cōcessa aut alienatio sit secuta, aut verba diuisionis valde generalia ac praegnātia sint.*

148 *Quando verba pacti diuisionis aliter verificari non possunt, fideicommissum sublatum videtur.*

149 *Quodlibet verbum etiam minimum, suam in instrumento vim & operationem habere debet.*

150 *Diuidentes ex pacto conuento inuicem praestare debent, vt suam cuique heredibus que suis portionem, pleno iure cum libera potestate alienandi & donandi habere liceat.*

151 *Ius ex testamento dependens, nulla quantumuis generali renunciatione remitti potest, non inspectis prius & cognitis testamenti verbis.*

152 *Incompatibilia sunt, ius in re diuisa concessum, ad liberos & heredes, cum libera disponendi & donandi potestate transire & tamen ex causa fideicommissi, solo mortis euentu resolui & reuocari debere.*

153 *Incompatibilia simul stare non possunt, sed alteri per alterum derogari oportet.*

154 *Praesumptio generalis eliditur per aliam fortiorem aut magis specialem ex re praesenti natam.*

155 *Concessa instrumento diuisionis alienandi facultate, in alienationem secuta desinit res fideicommissi restitutioni subiecta esse, siue fideicommissum sciuerint, siue ignorauerint diuidentes.*

156 *Iniquum est, eos qui non successionis iure, nec ex persona patris rem nacti sunt, ex causa extincti per alienationem fideicommissi, ad restitutionem compelli.*

157 *Regressus aduersus bona fide alienantis heredes dari nō solet, nisi quatenus defunctus locupletior inde effectus fuerit.*

158 *Cum ex testamenti contextu appareat, voluntatem testatoris, descendentium cuiusque legatarii heredum affectione magis, quam certi gradus liberorum cogitatione definitam fuisse, dispositio de filiis ad nepotes quoque extenditur.*

159 *Sicut in sua quemque ex filiis portione aliis praedilexit, ita quoque nepotes ex iis in ea praedilexisse, & substitutis collateralibus videtur testator praetulisse.*

160 *Licet testator verbis, quibus primi gradus filii tantum significantur, vtitur, tamen quoties aliqua voluntatis cōiectura subest, etiam ad nepotes fit extensio.*

161 *Vbi liberorum nasciturorum mentio facta est, ibi etiam filii appellatione continetur nepos.*

162 *Dispositio de liberis post mortem alicuius relictis, intelligitur atque verificatur in iis, qui post mortē supersunt, non potest ad primi gradus filios tantum, propter futuri temporis*

tractum

tractum ex euentu mortis restringi.

163 Etiamsi de liberis ex proprio corpore natis facta sit mentio, adhuc nepotes contineri receptum est, quia nati ex alis quo dicuntur etiam quocunque gradu ex eo descendentes.

164 Ex liberis nati qui ordine successiuo vocantur, in locum prædefuncti admittuntur, ideoque vnius personæ potestate ac vice funguntur.

165 Omnibus filiis ante testatorem mortuis, in suam cuiusque portionem nepotes admitti oporteret.

166 Quoties aliqui admittuntur vt liberi, in locũ præmortuorum ex iis nati, per ordinem succedunt, & cum aliis ad æquales partes admittuntur.

167 Dispositio de præmortuorum liberis, ad deficientem alterius sine liberis tantũ portionem vocatis, in futurum euentum confertur, & ideo accipienda est de iis, qui liberorum loco erunt, cũ ex euentu mortis fideicommissi existat conditio.

168 Tacita conditio fideicommissi si sine liberis decesserit &c. in fratrum collaterali linea non subintelligitur, eoq; casu pro omissa habetur, nec voluntatis quæstionem admittit.

169 Substitutio cum expressione certi effectus facta non debet extendi vltra casum & terminos declarati effectus.

170 Quoties effectus est causa inductiua alicuius dispositionis, tũc cessante vel sublato effectu, cessat quoque dispositio.

171 Quando dispositio præsupponit aliquem casum ex adiuncto, tunc extra eum casum non est locus dispositioni.

172 Glos. l. cum acutissimi C. de fideic. in eo testatore locum habet, qui intellexit liberos in conditione reciproca omissos per substitutum excludi, quia hoc sciens, eo ipso animum excludendi habuisse videri potest.

173 In dubio verisimilius semper videri debet, testatorem actum validum potius quam frustratorium facere voluisse, præsertim si sæpius per clausulam causualẽ eundem repetiuit.

174 Qualibet capienda est interpretatio, qua fatuitatis & ineptæ non argueret testatorẽ, aut ipsius dispositionẽ inanem, elusoriam aut superfluam redderet.

175 In testatore potius ignorantia vel correctio iuris præsumitur quam vt absque effectu & operatione frustratoria sit ipsius dispositio.

176 In substitutionibus omnes aliæ personæ præter substitutum pro exclusis habentur.

177 Voluntas errantis non disponit.

178 Vbi dispositio aliqua in plures casus, & ad plures effectus facta videri potest, ab vnius casus vel effectus expressione oritur quæstio voluntatis, quasi de aliis non senserit.

179 Idq; maxime obtinet, vbi eiusmodi effectus multoties expressus est, quia tũc dispositio ad eũ effectũ tantũ restringi debet, licet alias ex sua generalitate ad alios quoq; referri possit.

180 Ex eo quod geminatim expressum est, constare de speciali voluntate, quod disponens ita & non aliter intelligi & interpretari velit, etiam quod alias latius accipi potuisset.

181 Quoties inclusio seu vocatio aliquorum, non est simpliciter & indefinite, sed respectiue & ad certarum personarum exclusionem nominatim facta, non operatur reliquorum omnium exclusionem.

182 Expressa certarum personarum exclusio, restringit & cessare facit tacitam & indefinitam, quæ alias absque hac expressione, quo ad alios omnes ex virtute & in consequentiam inclusionis resultaret.

183 Licet in collateralibus conditio, si sine liberis, eo quo in descendentibus, modo cessante, & pietatis coniectura non intelligatur, tamen nihil prohibet, ex aliis coniecturis testamento expressis, eam tacite colligi, & vt aliam quamuis conditionem subintelligi posse.

184 Omnes vltimarũ voluntatũ regulæ, & ex verbis facta interpretatiões hanc generalẽ exceptionẽ habent, nisi aliud voluisse aut intellexisse testatorẽ ex cõiecturis præsumptũ sit.

185 Liberi in conditione positi, ex testamento non censentur vocati, nisi aliud ex verisimili coniectura constet.

186 Substitutus præfertur coniuncto, nisi aliud ex mente testantis appareat.

187 Fideicommissum conditionale non transit ad heredes, nisi aliud testatorem voluisse verisimiliter probetur.

188 Tacita pupillaris non excludit à successione matrem, nisi in contrarium vrgeant coniecturæ.

189 Sub conditione, si sine liberis, continetur & filia, nisi aliam fuisse defuncti voluntatem suadeant coniecturæ.

190 Præterea conditio, vbi de contraria mente testatoris præsumi potest, ne quidem in descendentibus solet subintelligi.

191 In omni dispositione testatoris exceptus est casus, de quo non est verisimile testatorem cogitasse.

192 Quoties superest persona, ex verisimili mente testatoris in portione, de qua agitur, prædilecta receptum est, substitutum excludi.

193 Quando de mente testatoris interpretanda agitur, circa ea quæ à principio verisimiliter cogitata ab eo fuerunt, tamẽ ex verborum angustia, de iis clara intentio haberi non potest, tunc ab iis quæ proxima sunt, interpretatio in fauorem liberorum superstitum petenda erit.

194 Vbi testatorem non fratri tantum, sed & liberis eiusdem prouidere voluisse, & affectionem habuisse constare potest, tunc contra iuris communis regulas, fideicommissum conditionale ad liberos & heredes transit.

195 Qua affectione fratrem & liberos ipsius, in sua quemque portione coniunctis & substitutis quis præferre voluit, eadem quoque affectione præferre voluisse videtur nepotes, quod exemplo declaratur.

196 Doctores qui ex Glossæ sententia in d. l. cum acutissimi tradunt, conditionem si sine liberis, in substitutione fratrum non subintelligi, in eo solum modo casu loquuntur, vbi testator inter fratres suos tantum, nulla erga liberos ipsius declarata affectione disposuit.

197 Quem quis prædi exit in vno eum etiam censetur prædilexisse in alio.

198 In conditione expressa si sine liberis &c. tantum versatur fauor liberorum, & etiam contra verborum proprietatem plures conditiones alternatiue vel disiunctim positæ, coniunctim & copulatiue intelliguntur, ne aliquo videlicet casu liberi excludantur.

199 Idque adeo visum est fauorabile, vt simili voluntatis interpretatione, à descendentibus extensum sit ad collaterales & extraneos.

200 Liberi in vna dispositione conditionaliter comprehensi in alia inde dependente & connexa excludi non debent, quia vbi plures conditiones in aliqua dispositione disiunctim ponuntur, plures inde casus & dispositiones resultant.

201 Non tantum ex propria testatoris persona, sed etiã eius quem honorauit, adfectio & coniectura erga liberos aliquando colligenda & præsumenda est, præsertim vbi de descendentibus honorati testator cogitauit.

202 Vbi verba testamenti sunt clara, voluntatis quæstio non est admittenda.

203 Vbi legitimis coniecturis ab eo quod expressum est, locus esse potest, multis ex causis etiam contra verborum proprietatem, voluntatis quæstio admitti solet.

204 Non magis verba spectanda sunt, quam voluntas, quia non verbis tantum, sed etiam mente testator disponit, & alius testatoris, alius verborum sensus esse potest.

205 Quoties de voluntate testatoris expressa, vel ex coniecturis præsumpta constare potest, verborum qualitas & rigor non est in consideratione.

206 In casu omisso facilius admittitur voluntatis quæstio, quam contra expressam verborum dispositionem.

207 *In nondum natss & incognitos nulla cadit affectio,*
208 *Vbi de nascituris ex aliquo liberis disposuit testator, videtur cõtemplatione eius ex quo nasci debent, disponenda sensisse.*
209 *Conditio liberorum non extantium, respicit fauorem grauati, vt tanto minus grauatus esse censeatur.*
210 *Ordinaria dilectionn regula est, in sua cuiusque honorata persone portione, magis liberos ipsius quam alium diligere voluisse.*
211 *Vsusfructus legatus cum prohibitione alienandi, quodammode videtur importare proprietatis legatum.*
212 *Benignior interpretatio in fauorem liberorum, ex eo quod credibile est testatorem ex affectione sua sensisse, amplectenda est.*
213 *Ad parandam Reo absolutionem, satis est intentionem agentis quouis modo dubiam effici.*
214 *In fideicommissis semper in dubio contra fideicommissarium fit interpretatio.*

Casus præsentis controuersiæ.

QVidam testator Iohanoes Honoldus, ciuis Augustanus, cum liberos ex se natos nullos, sed Petrum atque Sebastianum fratres duos, Magdalenam sororem, & Sabinam ex sorore oepcem haberet, Petro vnioersali hærede instituto, reliqnis àmpla legata reliquita: Addita tameo & subiectis euiq; plurib. substitutionibus: Et de Sebastiani fratris sui liberis, quib. sedecim milliũ anteorum ꝓprietatem reliquit, ipso Sebastiano eorũ patre vsufructuario constituto, inter alia cauit, vt si vnus ex aliis ante alios decesserit, portio ipsius decedẽtis peruẽiat ad superstites, & pareotes ipsius, & Sebastianus cũ vxore, ab omni iode legitima, & alio successioois iure exclusi sint, vt ex testamẽti ipsius articulo plenios iofra cõstabit, &c.

Cootigit autem, vt post defuoctũ vita testatorẽ, viuo tamẽ adbuc Sebastiano, primos ex liberis ipsius nominatis mortẽ obiret Cbristophorus, & quidem absq; liberis, cui in portioẽ ipsius, impleta in ꝑsona eius substitutionis formula, substituti successerunt, superstites Marcus & Magdalena, q defuncto exinde patre Sebastiano sedecim milliũ aureorũ vsufructuario, legatæ eius pecuniæ summã, & pleraq; alia bona, certa lege & eoditiooe diuiserunt, post quæ decessit & Marcus liberis ex se susceptis quibus nũc vltimo sopetstes Magdalena, fideicommissi controuersiam mouet, ex eo q̃ ad vnius ante alios decedentis portionem, omissa conditione, si sioe liberis, vocati sine superstites. Vnde quæritur, quid ex voluntate Testatoris dicendum sit, Et an videri possit, sola verborum cõditionis omissione, liberos à cuiusque aote alios morientis portione, per reciprocam excludere voluisse. Quæstiooem facit, quod cessante coniectura pietatis in collaterali linea fratrum, conditio vulgaris, si sine liberis, non subintelligatur, *gl. leg. cum acutissimi. C. de fideicom. Soci. l. cum Auus, de condit. & demonstr.*

Sequuntur verba Testamenti Iohannis Honoldi, ciuis Augustani.

IN dem Namen Gottes deß Vatters / vnnd deß Sohns / vnd deß H. Geistes / Amen. Ich Hans Honoldt Bürger zu Augspurgk / bekenn mit diesem Brieffe / Libells weiß / vnd thu kundt allermenniglich / ꝛc.

Erstlich / als ich hievor meiner lieben Schwester Mag-
I. dalena Anthonij Rudolffs ehelichen Wirtin / ein tapffere summa / Nemblich / 1000. Gülden zu Heyrat Gut / zu den andern 1000. Güldẽ / die meine liebe Mutter selig jr auch zu Heyrat Gut bezahlet / darzu ferrner noch 3000. gülden / zu gemeltem jrẽ Ehemann / vnd also 4000. fl. von meinem eygen Gut vnd Gelt gegebẽ habe / laut deß Heyrathbrieffs / Dennoch auß sonderlicher Brüderlicher Liebe vnd Freündschafft / schick vnd schaff ich darzu 3000. fl. Reinischer in Golde oder Goldes wert / mit nachfolgendẽ geding / Nemlich / daß obgedachter Anthoni Rudolff † jr Ehewirt / an solchem geschick der jetztgemeltẽ 3000. fl. so ich jr jetzt verschafft / vngeacht aller ordnũg vnd gebrauch zu Augspurg / oder anderswo / nichts haben noch gewarten sol / sondern von jetzt gemeltẽ geschick vñ Legat der 3000. fl. gantz abgesondert / vnd außgeschlossen seyn / vnd bleiben sol / A. Also / daß wo gemelte meine liebe Schwester vor jme Rudolff / B. jrem Ehewirt one eheleibliche C. absteigender Linien Erben todts verschiede / dz als dann obberürte geschaffte summa oder Legat / der nechst bemelten 3000. fl. one mittel D. auff meine eheleibliche Geschwistergit / oder wo meine Geschwestergit eines oder mehr / E. vor mir todts verschieden wer (wie dann meine liebe schwester Sabina Rehelingerin todts verschiedẽ ist) ob jn künfftig todts vor mir abgieng / d verstorbẽ Geschwistergit Kind / die meines todts Fall erleben würden / sampt meinen in Lebẽ bleibender Geschwistergitten / alle zu gleichen theylen / in die F. Häupter erbsfolgen / kom̃en / vnd erfolgen soll / doch mit diesem nachfolgenden fernern verding vnd widerfall / G. daß / wo gemelte meine liebe Schwester Sabina / Wilhelm Rehelingerin seliger Kinder / alle auch one eheleibliche absteigender Linien Erben / vor jrẽ Vatter todts abgehẽ würden / daß jetztgenandter jhr H. Vatter Wilhelm Rehelinger daran gar nichts erben / noch vehig oder gewertig seyn sol / es sey vermeinte Legitima, Drittheylung / nutzũg vnd eygenthum̃ / darinn nichts außgenommen / Dann I. ich jhren Vatter / in dem allen vñ jedẽ gantz abgesondert / Sondern deß jetztgemeltẽ geschicks gantze summa der 3000. fl. sollen / Eygenthumb vnd nutzũg vngeschmälert auff andere meine Geschwistergit (so im Leben weren) vnd der verstorben Geschwisterget Kinder (wie oben) erben folgen / vnd kommen sollen.

† Exclusio mariti ab omni successione statutaria in legata vxori pecunia.

Legatum Magdalenæ quæ decessit absq; liberis.

Begebe es sich aber / daß obgemelte meine Schwester Magdalena Rudolffin bey jetzigem jrẽ Ehewirt / od künfftig in Ander / Dritter oder mehr Ehen / eheleibliche Kinder vberkem / vñ nach K. jr im Lebẽ verließ / So soll offtgemelts geschick auff dieselbige Kind allein gefallen / in nutzũg vnd eygenthum̃ bleibẽ / Also L. dz Anthoni Rudolffs od ander jr eheleiblicher Vatter in dem weder Legitimam, oder einige verwaltũg / administration / drittheyl / noch andere theyl daran haben / noch gewarten sol / sonder gentzlich vñ gar darvon außgeschlossen vnd abgeschieden seyn / vnd bleiben sol: Der gestalt / dz es von einem Kinde auff das ander erben sol / vñ wo sie alle one eheleibliche absteigende Erbẽ verschieden / dz gar nichts darvon auff jren Vatter / sondern alles widerumb auff andere meine eheleibliche Geschwistergit / vnd Geschwistergit Kinder / zu gleichen theylen gentzlich erben vnnd gefallen / wie mir dann die Rechte dz zugeben / Dieweil ichs einem Landesfrembden schaffen möchte / in welchem Fall dieser jhr Vatter gar kein Legitimam noch administration / noch nutzung gehaben möcht.

A. Quorum contemplatiooe exclusio facta sit. B. Quid igitur si post maritum Rudolphum decessisset Magdalena, qoi casus est verbis omissus. C. Cõditio, si sine descendeotis lineæ heredibus decesserit, per q̃ propter supra dictam exclusionem proculdubio ad legatum vocari, & in dispositione suoe liberi, *argum. l. filius familias de leg. primo &c.* D. Primus casus substitotionis, quo sub conditione si sine liberis vocantur fratres & sorores superstites, & præmortuorum liberi. E. Quid igitur si post mortem testatoris aliqui ex fratribus vel sororibus decessissent, qui casus etiam est omissus. F. Liberi in capita substituti, Ergo magis dilexit liberos fratrum & sororum, quam ipsosmet fratres & sorores, vnde affectio erga fratrum liberos colligi potest. G. Hæc substitutio impertinenter hoc

cer hoc loco posita, & referenda est infra ad legatum Sabinæ, vbi reperitur. Et manifeste apparet hic de errore Notarij. H. Exclusio patris à legitima & omni successione in legata pecũia, in casu, quo liberi ipsius absq; liberis decesserint. I. Particula causalis, cuius similis est in legato Sebastiani & Petri hęredis institutione, Continet autem causam exclusionis parentis, vt eo videlicet si liberi ipsius ex Sabina vxore sine liberis decesserint, à successione legatæ pecũiæ excluso, superstites fratres & præmortuorũ liberi admittantur. Qua exclusione non facta, & aliis ad legatũ non vocatis, patre liberis suis ab intestato alias successurus esset. Ex quo loco annotanda est Testatoris intentio, cur passim in toto testamẽto, parentes à successione liberorũ excludere voluerit, & in quo casu. K. cõtinentur ergo & nepotes post mortẽ relicti. Supra enim in conditione positi fuerunt descendentis linee hæredes. L. Ludolphus pater denuo exclusus. Et notandũ est, quo omnimoda patris exclusio hoc loco præponitur, Et subiiciuntur verba Reciprocę, ibi der gestalt/ tanquam ꝓ causa exclusi patris, qui ab vnius ex liberis suis præmorientis portione ideo exclusus est, vt ad alios & superstites liberos, ꝓ defuncti fratres vel sorores perueniat totũ legatum absque diminutione. Quod aliter intelligi & locũ habere non põt, q̃ si vnus ex liberis Rodolphi absque liberis decesserit. Quo casu si exclusio hæc, & reciproca inter liberos facta non esset, patrẽ vna admitti ad præmorientis portionem oporteret. In Reciproca vero Sebastiani liberis facta, verba quib. ad præmorientis portionẽ vocantur superstites, præponuntur, & exclusio parentũ ab ea, subiicitur ꝓ effectu Reciprocę. Quod magnopere pertinet ad indagandã & intelligendã Testatoris voluntatẽ in facienda Reciproca. Vt enim supra in proximo articulo, maritus Sabinæ exclusus est à successione legati, si liberi ipsius absque liberis decesserint, quibus alioqui successurus erat, vt ad legatum admittantur superstites testatoris fratres & sorores, & præmortuorum liberi: Ita hoc loco per Reciprocam exclusus est maritus Magdelenæ à successione liberorum suorum in legato, vt admittantur

II. reliqui ipsius liberi, Quod sane alio casu neque fieri, neque dispositum intelligi potest, quam quo vnus ex liberis ipsius absque liberis decesserit, quamuis hæc conditio verbis omissa sit, vt in legato Sebastiani.

Legatum Sabinæ ex sorore Neptis. Ex hoc legato constat de volũtate testatoris, quod ex sorore neptem & liberos ipsius non minus dilexerit, quam sororẽ. Ergo non habuit respectũ ad prærogatiuam gradus, sed affectionem erga liberos, ex fratribus & sororib. progenitos.

Ferner schaff ich Sabine Rehelingerin/ gedachter meiner lieben Schwester Sabine Rehelingerin seligẽ eheleiblichen gelassener Tochter/ vñ jetzt Christoffen Rehelingers ehelichen Haußfrauwen/ mein Behausung zu Augspurg am Weinmarckt/ dieser zeit zwischen der Erbarn Remundi Fuggers/ vnd Hansen Grimmen seligen Wittib Heusern gelegen/ Vnd darzu 3000. Gülden Reinischer in Goldt oder Golds werth/ in ihr Hand. Doch A. mit diesem außsprechlichẽ geding/ daß ihr Vatter Wilhelm Rehelinger/ daran weder Administratiõ/ nutzũg/ Legitimã, theyl noch genieß habẽ/ gewarten/ noch fehig seyn sol. Wo aber jetztgedachter meiner Schwester seligẽ Tochter Sabina genãt/ deß ernendtẽ Christoffen Rehelingers eheliche Haußfraw vor oder nach jrẽ Vatter Wilhelmen Rehelinger/ one absteigende eheleibliche Erben todts abgienge/ Als dañ sol dz obgemelte Hauß am Weinmarck/ vnd darzu gemelte Legirte suña Gülden auff andere meine geschwisterget/ vnd geschwisterget Kind zu gleichẽ theyln/ wie ob gemelt/ in die Häupter/ B. od' wo die nit im Leben wern/ auff andre meine nechste Erbẽ in die Häupter folgẽ/ vnd werden jne Wilhelmẽ Rhelinger abermaln außgeschlossen/ wie ich dann im nehesten geschick vñ articul für diesem/ da ich meiner liebẽ Schwester Magdalenẽ deß Anthonien Rudolffs eheliche Haußfraw/ die 3000. Gülden geschafft/ deß gemeltẽ Wilhelmẽ Rehelingers halbẽ solches weiter geordnet hab/ welches † ich hieher gezogẽ vnd also auch von Wortẽ zu Worten widerumb geordnet/ auch ernewert wil haben. Deßgleichen ist auch dieses geschicks vnd Legats halber/ so ich/ wie obgemelt/ deß Hauß vnd der bestimptẽ 3000. suña güldẽ halbẽ/ Sabine Rehelingers/ jetzt Christoffen Rehelingers ehelichẽ Haußfraw/ vnd meiner liebẽ Schwester Sabine eheleiblicher Tochter gethan hab/ auch mein will vnd ordnũg/ C. so dieselbige Sabina Rehelingerin/ vor jrẽ jetzigẽ oder einẽ ander künfftigen Ehemañ/ one eheleibliche Erbẽ mit todt abgienge/ oder dz sie Sabina Rehelingerin/ mit jrẽ jetzigẽ Ehemañ Kinder vberkeme/ vnd sie Sabina vor od' nach demselbigen jrẽ Ehemann todts abgieng/ vnd eins oder mehr derselben eheleibliche Kinder/ hinder jr verlassen wird/ † Auch derselbẽ Kinder eins od' mehr darnach stürben/ vnd etliche im Leben blieben/ oder dz der Kinder eins oder mehr/ oder alle/ vor jrẽ eheleiblichen rechtẽ Vatter absturbẽ/ vnd also der Vatter sie die Kinder oder mehr/ oder sie alle vberleben würde/ dz es als dann in allẽ vñ jeglichen jetzgemeltẽ vnd vnd andern Fällen/ deß angezeigten Hauß vnd der 3000. suña Güldẽ halbẽ/ jr Fraw Sabina Rehelingerin verschafft/ in aller d' gestalt vnd massen gehalten/ vnd vollnzogen werden soll/ wie solches in denselben/ vnd andern Fellen hie oben deß geschicks vñ Legats der 3000. Gülden halben/ meiner liebẽ Schwester Magdalenẽ Anthonij Rudolffs Haußfraw/ durch mich beschehẽ/ von mir angezeigt vnd geordnet ist/ welches ich dann hieher dieses meines geschicks halben/ der offtgemelten Sabine Rehelingerin gethan/ also auch von Worten zu Worten ernewert/ geordnet/ vnd geschafft wil haben.

† Clausula relatiua verbotenus intelligẽda est, & de tota dispositione.

† Reciproca substitutio liberorum Sabinæ, in qua etiam verbis omissa est conditio, si sine liberis.

A. Pater Sabinæ denuo vt supra exclusus, sub conditione, si filia ipsius Sabina legataria absque liberis decesserit: Vnde constat, Exclusionem parentum vbique implicatã habere, tum ex iure, tum etiam ex expressa testatoris voluntate conditionem hãc, si sine liberis. Et hoc loco præcipue notandum est, exclusionem patris Sabinæ præponi: Et postea substitutionem collateralium Sabinę absq; liberis mortuę, pro causa huius exclusionis subiici: Vt hinc constet parentum exclusionem velut effectum vbique cum substitutionibus coniunctam esse.

B. Nota. Hoc loco ad Sabinæ absque liberis mortuæ legatum, excluso patre ipsius, vocantur superstites fratres & sorores testatoris, vna cum præmortuorum liberis: Ergo etiam vocantur liberi Marci Honoldi in præsenti controuersia rei: Tum quia sunt ex liberis præmortui fratris Sebastiani, tum etiam quia in defectum omnium fratrum & sororum, & liberorum ex iis superstitum, vocantur demum alii proximi cognati & hæredes testatoris, qui sunt ex patruo ipsius, hoc est, ex patris sui fratre progeniti. Item voluit atque disposuit testator in aliis testamenti articulis, per clausulam relatiuam, Ex quibus consequitur, si filii Marci ad deficientem aliorum portionẽ iudicio testatoris vocati sunt, quomodo possit testator de excludẽdis iis à ꝓpria patris sui portiõe sensisse.

C. Summaria casuum & substitutionum comprehensio in inserta clausula relatiua ad legatum Magdalenę, quę omnia, vbique in substitutionum casibus similia facit.

Articulus testamenti, vnde præsens nata est controuersia.

III. Darnach schaffe vnd schicke ich Marx vnnd Christoffen den Honolden Gebrüdern/ vnd Magdalenen jhrer Schwester/ alle meines lieben Bruders Sebastian Honoldts eheleiblichen Kindern/ so er dieser Zeit in Leben hat/ Auch allen seinẽ eheleiblichẽ Kindern/ die er in künfftig bey jetziger seiner Ehewirtin/ od' andern sein künfftiger

Legatum Sebastiani, & liberorũ ipsius.

Eheweiber/Ehelich vberkommen würde/zu gleichen theylen im eygenthumb/nemblich/16000.fl.Reinisch in gold/ Doch also/daß gemelter mein lieber Bruder Sebastian sein Lebenlang die abnutzung von solcher seiner Kinder geschafften summa gülden/alle jar järlich empfangen/vnnd als andere sein eygen Gut/die nutzung frey gebrauchẽ solle/vnd möge/von seinen Kindern vnd meniglich jrentwegen vnverhindert/vnd solche sum̃a Gülden Hauptguts/ sol er mein Bruder Sebastian/nach vnd mit raht vñ gutẽ bedüncken,/seiner vnd meiner gesipte schiedlichen verstendigen Freunden/an gute gewisse Zinß/es sey auff gute ligenden Erben oder eygẽ Gütern/od' bey dapffern/redlichẽ Statthafften/vermögenden Geschellschafftẽ/oder Handelsleutẽ/mit gebürlicher versicherũg/vñ verschreibũg deß Hauptguts/vñ deß zinß/anlegen/daran jne meinẽ Brud' seine Kinder mienichten verhindern sollen vñ mögen/Er gedachter mein Bruder sol auch nit schuldig seyn/offtgemelten seinen Kindern/so er im Leben hat/oder künfftig vberkommen wirdt/von dieses geschicks Hauptsumma (alleweil er im Leben ist) einicherley zugeben/ꝛc.

A. Doch sol er mein Brud' Sebastian nit Macht noch Gewalt haben/dz Hauptgut dieses geschicks zuversetzen/ zuverpfenden/zuverschickẽ/zubeschwerẽ/zuverkümmern/zuverkauffen/zuverschaffen/noch in einige andere wege/wie das immer erdacht oder fürgenom̃en werden möcht/zuveraussern/Er hab oder verlasse Kinder oder nicht. Dann B. so er Kinder verlassen wird/sollen dieselben/wie gemelt/vñ hernach bedingt wirdt/erben (C. Nemlich)/wo eins seiner Kinder vor den andn abstürbe/sol desselben verstorbẽ theil auff seine bleibende Geschwisterget gentzlich vñ gar im eygenthumb/ D. so jhr Vatter Sebastian Honold im Leben seyn würde/wo aber er Sebastiã jr Vatter abgestorbẽ were/im eygenthumb vnd nutzungen folgen vnd erben: Vnd jr Vatter mein Bruder E. Sebastian/vnd sein Ehewirtin jr Mutter/einige Legitimam daran haben/noch von solcher geschickter Hauptsumma einicherley nicht fehig seyn noch gegeren sollen. F.

Verließ aber er Sebastian mein Bruder keine eheleibliche Kinder/G. so soll alsdann nach seinẽ absterben dieses geschick in d' Hauptsum̃a vnd nutzung auch an eigenthum̃ vnverschmelert/auff meine vnd seine Geschwistergit/vnd Geschwistergit Kinder zu gleichẽ theilẽ alle in die Haupter H. (allermassen wie ich oben von meiner Schwester vnd d' gestorben Geschwistergit Kinder geordnet hab) erblichẽ gefallen/folgen vnd werden/jetztgemelt meines lieben Bruders Sebastians jetziger vñ künfftiger † Ehefrawẽ/in Legitima Drittheylung/Administratiõ/nutzung/vnd andn davon gentzlich vnd gar außgeschlossen vnd abgeschieden. Dann jhr oder jnen davon nichts folgen noch werden soll I. vngeacht aller Recht/Statuta vnd gebreuch/wie vnd wo die weren/vñ stan hetten/wo K. ich diß mein Geschefft nit gethan hette/alles bey nachgesetzter Peen/als mir dann die Recht also zuthun/zugeben.

† *Uxor Sebastiani denuo exclusa.*

A. Prohibitio alienationis in vtronque euentũ, à qua velut à capite dispositionis sequentia omnia coniuncta scriptura dependent

B. Ratio prohibitæ alienationis respectu liberorũ, quæ collectiue disposuit de liberis, quos moriens Sebastianus relicturus esset, de quo in primo Argumento.

C. Formula Reciprocæ substitutiõis in vnius ante alios pærmorientis portione facta, de quo in quinto Argumento.

D. Reciproca in vtrumque euentum æqualiter facta, siue ante siue post Sebastianum vnus ex liberis ipsius decesserit, de quo in tertio Argumento.

E. Finis & effect⁹ Reciprocæ, de quo in secũdo Argumẽto.

F. Parentes si à toto legato exclusi, Ergo etiam ab vltimi morientis portione, de quo in quarto Argumento.

G. Conditio liberorum semel expressa, de quo in quarto Argumento.

In hunc modum in omniũ personis ad morientis sine liberis portionem, vocantur superstites fratres & sorores. Et cum iis præmortuorum liberi in capita.

H. Circa legatũ sororis, quo verbis his referre se voluit testator, Non solum si soror absque liberis, verum etiam si liberi ipsius omnes sine liberis decesserint, reliqui superstites fratres & sorores, & præmortuorum liberi vocati sunt ad legatum, Quod etiam hoc loco per generalem relationem disponere voluisse videtur, de quo in quarto Argumento.

I. Ratio superiorum substitutionum, quã eodem modo in omnium personis repetiit testator. Et notandum est hic, exclusionem parentum factam esse eo casu, quo alias iure vel consuetudine admitti possent, qui alius esse non potest, quam si liberi absque liberis decesserint.

K. Ergo hæc dispositio substitutionum facta est ad exclusionem parentum, & non liberorum.

Dieweil nun auß ordnung der Recht/deß Erben eynsetzung vnd benennung ein wesenlich stück eines Testaments ist/vnd ich vber oben verschaffte Legata, ein Erbar Narung zuuerlassen verhoffe/Demnach benenn/setz/ vnd institujr ich mir in vnd zu meinem rechten/gewissen/ waren/vnd wissentlichen Erben/aller vñ jeder vbermaß/so ich vber bezalũg meiner Schulden/auch vber oben gemelte Legata verlassen würd/es sey an Geld/Wahrẽ/außstendigẽ Schuldẽ/Parschafft/Silbergeschirr/Kleinot/Kleid'/Wahr, Haußrath/Geschirr/Häuser/Höffen/Hoffstetten/äckern/Wiesen/Waidẽ/Höltzern/Weyern/Wassern Rechtẽ vñ Gerechtigkeitẽ/auch allen/vñ jeden andn ligenden vñ farenden/beweglichen vnd vnbeweglichẽ/oder sich selbst bewegendẽ Habe vñ Gütern vnder vñ ob Erdẽ/gantz vñ gar nichts außgenom̃en/noch hindan gesetzt/gedachtẽ meinẽ Brudern Peter Honold/so ferrn er anderst meinen Todtsfall erlebẽ würde/Wo er aber vor mir verschiede/im selbẽ fall/will ich seine eheleibliche Kind'/so er jetzo hat/nem̃lich Hansen Honold/Reginã vnd Añen seine Schwester, lach/vñ andere seine Kind'/so er in künfftig vberkom̃en/zu gleichen theylẽ/allermassen ich jn meinen Brud' Peter eyngesetzt habe/zu meinen wissentlichẽ erben institujrt haben. Doch in beydẽ Fellẽ mit diesen beschwerdẽ vnd außsprechlichẽ gedingẽ/nemblich dz in seinẽ Lebẽ/vñ nach seinẽ Todt/ sein jetzige od' and' seine Nachkom̃ende eheliche Wirtin/ es wer eine od' mehr/so viel er ehelich vberkeme/an dieser Erbschafft oder mein gelassenẽ Gütern/der nutzungen vñ Eygenthum̃s halben/weder drittheyl noch andertheyl vnd Anfäll/wie die võ Statuten/oder Gebräuchen geordnet weren oder würden/vnd im̃er erdacht werdẽ möchten/haben/fehig noch gewertig seyn sollen/sondern darvon abgesondert/vnd außgeschlossen seyn/vñ bleibẽ sollen/vnd alle vñ jede solche mein vnverschickt gelassene Erbschafft/auff absterben meines lieben Bruders Peter Honolds/A. auff seine eheleibliche Kinder/so viel derẽ sein todtsfall erleben würden/gentzlich vnd gar erblich gefallen solle/zu gleichen theylẽ/vñ jre Mutter davõ/weder Legitimã, noch drittheyl oder andere theyl zuziehen noch zuzeinẽ macht haben/sonder gantz vnd gar davon außgeschlossen seyn vnd bleiben/ auch darüber gãtz keine administratiõ noch verwaltũg haben sollẽ/Vñ ferner B. der gestalt/wo jetztgemelts meines lieben Bruders Peter Honolds Kinder/eins oder mehr vor dem andern ohne eheleibliche absteigender Linien Erben todts abgiengen/so sol desselben verstorben theyl auff seine von beyden Banden eheleibliche im Leben bleibende

IV. *Institutio Petri heredis.*

I. *Substitutio vulgaris liberorum, quos habet & habiturus est Petrus.*

Geschwistergit

geschwisstriget allein gefallen/vnd irer mutter dauon weder Legirima, drittheil noch anders folgen / noch werden/ sonder dauon deß eygenthumbs vnnd der nutzung halben/ vnd sonst in allweg geschieden vnd abgesondert seyn vnnd bleiben/wo aber jetzt gemelte meines Bruders Peters Kinder ohne Eheleibliche absteigende erben alle tods verschieden/als dann sol diese mein gelassene Erbschafft auff andere mein geschwistergit vnd geschwistergit Kinder C. (allermassen oben von den andern Legaten geordnet ist) gefallen folgen vnd werden/offtgedachtes meines Bruders Peters gelassener wittibin/allermassen dauon gantz vnd gar außgeschlossen vnd abgesondert. Dann sie sollen weder Legitimam noch drittheil oder anders dauon zugewarten haben. Wil also gedachten meinen Bruder seine Kinder/vñ meine Geschwisten/jetzt gehörter massen instituirt/vnd auff die widerfäll substituirt haben/Alles in kräfftigster form.

A. Substitutio fideicommissaria liberorum Petri, in casum mortis ipsius, cum repetita exclusione matris liberorum eius, vnde de enixa voluntate testatoris in hac parentum exclusione constat, sed quid si Petrus absq; liberis decessisset? Qui casus in omnibus aliis articulis prouisus, sed hoc loco per imprudentiam Notarii verbis omissus est, sed ex aliis articulis & coniecturis supplendus esset.

B. Reciproca liberis Petri heredis facta, in qua verbis expressa est conditio, si sine liberis, & cum iterata matris exclusione coniuncta, vnde euidentissima interpretatio sumi potest, quid in aliorum substitutionibus, per additam iis parentum exclusionem senserit testator, nempe, quod vt per conditionem, si sine liberis, declaratur exclusio parentum, ita quoq; huic exclusioni insit casus & conditio, si sine liberis.

C. Ergo per hanc particulam relatiuam præsupponũtur omnia, ita superius in aliorum legatis disposita, & casus atq; conditiones substitutionum per similes esse.

Ex hac tota Testamenti serie, & omnibus articulis inter se dextre collatis constat:

Primo testatorem, fratres atq; sorores omnes, quibus testamento reliquit, reciproce inter se substituisse, sub conditione, si sine liberis decesserint.

Secundo, ipsos etiam postea eorum liberos inter se reciproce substituisse, & quidem sub eadem conditione, ne videlicet admissa parentum successione, legatum ad extraneos perueniret.

Tertio, si liberi ex fratribus & sororibus cuiusque omnes absque liberis decessissent, tunc reliquos testatoris ipsius fratres & sorores, aut prædefunctorũ liberos substitutos.

Quarto, quod in eorum defectum, si neque fratres & sorores, neque ipsorum liberi superstites sint, alii proximi cognati, quos alias testamento non honorauit, vocantur: vt ex Sabinæ legato, quod in aliis repetitum est, apparet.

Quinto, illud etiam annotari potest, in omnibus dispositionibus & substitutionibus de liberis semper adiectam atq; coniunctam esse sæpiusque repetitam exclusionem parentum, &c.

QVOD INVOCATO DIVINI NVMINIS auxilio, veritati & iustitiæ præsentis causæ felix faustumque sit.

IN testamentorum controuersiis, semper apud cordatos & æquos † Iudices, maiorem, voluntatis
1 quam scripti & verborum rationem habitam fuisse, testatur inprimis nobile illud, cuius tam frequens apud Ciceronem mentio fit, Curianum iudicium, in quo cũ eiusmodi casus substitutionis, si filius nullus nasceretur, verbis testamenti omissus diceretur, ortaque inter substitutum posthumo nascituro heredem & legitimum, super hereditate controuersia esset, Quintus Mutius Scæuola scriptum & verba testatoris, usque omissum substitutionis casum, Lucius vero Crassus in contrariam voluntatem testatoris, ex probabili coniectura collectam, defendebat, sed commemoratione exemplorum, quibus in persuadendis Iudicibus, verborum videlicet omissioni coniecturam voluntatis in testamentis anteferendam esse vtebatur, præualuit in eo iudicio Scæuola Lucio, secundum quẽ & hodie hæc voluntatis quæstio communi & receptiore interpretum calculo decisa
est. *in l. 1. & 4. vbi DD. de vulg. & pup.* Et sane defraudantur 2
vt plurimum iudicia & voluntates testantium, dum præfractæ nimis nimiaq; subtilitate ad nudum verborũ sensum exiguuntur, *leg. si quis heredem. C. de instit. & substitut.*

Vnde optimum esse putauit Pædius Iurisconsultus, non propriam vbique verborum significationẽ, aut strictam eorum formulam, sed inprimis quid testator sen- 3
serit, & demonstrare voluerit: deinde in qua præsumptione sit eius voluntas, ex aliis quoque circumstantiis scrutari, *l. cum de lanionis. §. optimum. de fundo instructo leg.* Et ab Imperatore Antonino Pio Sextiliæ in hunc modum rescriptum legitur: Quamuis verba testamenti ita se habeant, tamen aliam fuisse defuncti voluntatem & cogitationem interpretor, *l. Caio. §. Imperator de alim. legat.* Et alias quoque † quod verbis edicti continetur &
inducitur, ex mente prætoris denegatur, *leg. filium quem.* 4
§. videamus de bono. possess. contra tabul. Facit † enim in torum voluntas, vt quod in testamento rescriptum est, valeat. *l. si mihi & tibi, in fin. de legat. 1.* Quo fit, vt etiam in
proposita fideicommissi quæstione, quamuis † expressa 5
verborum conceptione vulgaris conditio, si sine liberis, in reciproca fideicommissaria substitutione omissa videatur, ex manifestæ tamen & indubiæ voluntatis coniectura, re ipsa inesse atque contineri: Ideoque liberos Marci Honoldi, quibus omissæ huius conditionis prætextu, intempestiua fideicommissi petitio mouetur, in tacita conditione positos, & iudicio testatoris per reciprocam non esse exclusos, constanter & sine dubitatione defendi posse, existimem.

Quoniam vero finis & intentio testatoris † in actu seu
negotio testandi, regit & gubernat omnes conditiones 6
& circumstantias eius actus. *l. in conditionibus, de condit. & demonstrat.* adeo vt eorum quæ in testamento, vel ambigue dicta, vel errore & obliuione omissa videri possunt, interpretatio inde petenda sit, *vt in pulchra specie consuluit Curt. sen. cons. 51. in princ.* Ideo ante omnia illud inquirendum est, quem sibi finem testator in vltimo suo elogio, & distribuendo inter fratres & sorores eorumque liberos patrimonio, propositum habuerit, ad quem vniuersam testamentariam suam dispositionem dirigere, & ex eo velut certo voluntatis suo iudicio, quæstiones voluntatis, quæ ex casuum varietate & contingentia existere possent, intelligi & diiudicari voluerit.

Vbi enim de mente & finali intentione constat, † ibi
de modo seu qualitate verborum nõ est curandum, *Ias. l.* 7
in conuentionalibus. in fin. princ. de verb. oblig. Bal. in l. quoniam indignum. C. de test. Ioan. de Imola in cap. fin. in princ. de offic. deleg.

Apparet aũt ex toto † testamẽti cõtextu, (qui velut vni-
ca scriptura diligẽter inspiciẽdus est, *l. nũmis. de leg. 3. & gl.* 8
l. si mihi. §. in leg. de leg. 1.) & singulis articulis atq; dispositionib. dextre collatis, hui⁹ animi & intẽtionis testatorẽ fuisse

quod bona sua fratribus sororibusq; suis relicta in primis ad descendentes cuiusq; liberos peruenire, & deinceps post eos in communi cognatione & familia conseruari posse atque debere voluerit.

Hinc primo in omnem casum, siue cum liberis siue etiam sine liberis decedenti, fideicommissi onus iniunxit, vt priore casu liberi cuiusque, posteriore vero superstites fratres & sorores & cum iis prædefunctorum liberi in capita succederent.

Deinde non solum ipsus inter se liberos substituendo grauauit, sed & si omnes sine descendentis lineæ hæredibus decederent, denuo admitti voluit collaterales, exclusis semper à legitima liberorum successione parentibus, ne qua videlicet ratione admissa parentum successione, per mediam ipsorum personam, cognatione testatoris bona ipsius exirent, sed per successionem testamentariam, vel ad liberos cuiusque superstites, vel iis non extantibus ad reliquos de cognatione peruenire possent. Et quamuis ea hac testatoris intentione, quam in substitutionibus à se factis, & tam sæpius vbique repetita parentum exclusione declarare voluit, bona ipsius non omnino perpetuo fideicomisso subiecta videri queant, quasi nullo vnquam tempore donec aliquis ex liberis cuiusque, seu tota cognatione superesset, ad extraneos peruenire possent: Tamen hoc inde consequens est, quod & propositæ quæstioni satis est, testatorem videlicet, qui liberis primo cuiusque & cognationi postea suæ, absq; singulari personæ alicuius seu gradus prædilectione & fauore prouideri voluit, non habuisse consilium & voluntatem, aliquos ex liberis seu descendentibus ab emolumento eius, quod cuique reliquisset, excludendi, vnde etiam hoc amplius quod potissimum in quæstione est infertur, propter omissam verbis conditionem liberorum, in reciproca substitutione liberis Sebastiani Honoldi facta, non posse nec debere videri, eo ipso consulto omissos atque exclusos eorum liberos, quoniam hoc supra explicatæ testatoris intentioni omnino non est consentaneum, sed superesse atque admittendas esse hoc casu coniecturas, quibus verborum conceptione omissa conditio liberorum, fine atque intentione testatoris, quam in tota legati dispositione liberorum contemplatione propositam habuit, comprehensam esse sua deri atque ostendi possit.

9 Scitum est enim, conditiones † non semper verbis exprimi, sed etiam tacite, ab eo quod disposuit testator, item à præcedentibus & sequentibus & iis quæ ex voluntate testatoris inde consequentia sunt, per coniecturas colligi, aut etiam vi & potestate iuris inesse solere, *l. sed si, de le. 1. l. Latinus Largus in fin. l. cum pater. §. ab instit. de leg. 2. l. fideicommiss. §. si filio, de leg. 3. l. 4. de an. leg. gloss. l. Epistola, ad Trebel. l. 1. de conditionibus & demonstrationibus.* Sed & in conditionibus inducendis interpretandis mentem po-

Conditiones etiam tacite subintelliguntur.

10 tius quam † verba spectari oportet, *l. pater Seuerinam, de conditionibus & demonstrationib. leg. 3. §. conditio. de adim. lega.*

Cæterum, antequam ad coniecturas & argumenta accedamus, forte non abs erit, priori loco quasi pro aditu ad propositam disputationem faciendo breuiter admonere, quam omnino in omnibus pene articulis seu dispositionibus totius testamenti, quod præsentis controuersiæ causam præbet, multa sint per imprudentiam omissa quæ, tamen secundum casus contingentiam necessario ex coniectura, simili volutatis interpretatione supplenda fuissent. Circa legatum enim Magdalenæ tres casus omissi sunt, qui voluntatis quæstion[illegible] parere potuissent, &c.

Omissa circa Magdalenæ legatum.

Primus est, quod Magdalenæ sorori ante Rodolphum maritum absque liberis decedenti, substituti sunt reliqui fratres & sorores, & præmortuorum liberi. Quid igitur si post Rodolphum maritũ etiam in 2. vel 3. matrimonio liberis nõ, relictis decessisset Magdalena? quo casu verba substitutionis deficiunt. Ergo & † fideicommissum. *arg. l. commodissime, de lib. & post. Cur. iun. con. 28. Dec. consil. 394. Alexand. cons. 1. vol. 1.* sed tamen dubium non est, quin ex fine & intentione testatoris fideicommissum generaliter intelligendum sit, Magdalena quandocunque sine liberis decedente. Quemadmodum enim in sequenti articulo testamenti, non solum ex Rodolpho marito, sed ea quocunque alio matrimonio suscepti liberi in legati successione Magdalenæ substituuntur: Ita etiam siue ex Rodolpho marito, siue ex alio deinceps matrimonio sine liberis Magdalena decessisset, locus esse debuisset substitutioni, vt in aliorũ personis expressum est, quia vel ad liberos, vel iis non extantibus, ad collaterales legatum peruenire voluit testator. 11

Secundus, eodem modo præter voluntatem testatoris omissus est casus, quod Magdalena, vt supra dictum est, sine liberis decedente, ad legatum ea substitutione vocentur superstites fratres & sorores, & eorum, qui ante testatorem præmortui fuerunt, liberi. Quid igitur si post mortem testatoris aliqui ex fratribus & sororibus decessissent, Magdalena deinceps sine liberis mortua, an liberi eorum, qui post mortem testatoris decesserunt, ad fideicommissum admittendi fuissent? Et verba similiter deficiunt, quoniam liberi eorum vocantur tantum, qui ante testatorem decesserũt, *d. l. commodissime.* sed tamen voluntate testatoris comprehensos fuisse fatendum est, omnium fratrum atque sororum quandocunque vel ante, vel post testatorem decedentium liberos, tum quod in aliorum personis simpliciter atque generaliter absq; vlla relatione ad mortem testatoris, eiusmodi substitutio facta sit, tum etiam, quod si ea hac præcisa verborum formula, casus omissus pro omisso habendus esset facile euenire potuisset, vt omnib. fratribus & sororibus post mortem testatoris decedentib. & Magdalena postea sine liberis mortua, caduca effecta fuisset substitutio, exclusis in hunc casum, in quem Magdalenæ substitutum non fuisset, à fideicommisso prædefunctorum liberis, quod euidenter voluntati & intentioni testatoris contrarium est.

Tertius casus est, qui ad propositum nostrum pertinet, quod in hac reciproca substitutionis formula, Dergestalt / daß es von einem Kind auff das ander erben soll / per quam liberos Magdalenæ inter se substituere voluit testator, omissa videatur conditio, si sine liberis, non minus vt in reciproca liberorum Sebastiani fratris substitutione, de cuius sensu & interpretatione quæstio est. Verum, etsi maxime verba conditionis hoc loco deficere videantur, ex præcedentibus tamen & sequentibus, manifesta voluntatis coniectura suppleri possunt. Nam qa paulo ante liberos ea Magdalena susceptos, his verbis ad legatum vocauit testator, Daß es auff jre Eheleibliche Kinder allein fallen vnd bleiben sol / &c. Quæ verba futuri temporis tractum & ordinem succedendi in se habent videtur in effectu testator duplicem substitutionem fecisse, primam ordinis successiui, per quam descendentes ex Magdalena liberi gradatim ad fideicomissum vocati sunt. Quoties enim testator familiæ, cognationi, liberis seu descendentibus alicuius relinquit hanc eius voluntatem fuisse apparet, vt ordine successiuo admittantur, & à proximo quisque sequẽs accipiat, *Soc. & DD. l. si cognatis, nu. mer. 40. de rebus dubiis, & in l. Gallus. §. quidam*

dem recte num. 9. de lib. & post, Vnde Alex. *cons. 25. vol. 4.* ait, vbi aliqui vocantur per signum descendentes vel liberos vel cognatos, vel nomen familiæ, ibi per gradus & ordinem liberorum, fideicommissi successionem deferri, quia fideicommissa tacita voluntatis coniectura inducuntur, *l. cum proponebatur. de leg. 2. Socin. cons. 12. num. 18. volum. 3. Ruinus consil. 167. num 13. & cons. 139. numer. 22. quod in proposito eo magis dicendum videtur*, quod non solum verbũ liberos, per se plurium graduum collectiuum sit, vt familiæ & cognationis, *Soc. dict. cons. 12. numer. 12.* sed etiam quod promiscue & iodifferenter liberorum & desceodentis lineæ hæredum vocabulo vsus fuerit testator. Altera vero substitutione, ipsi inter se liberi ex Magdalena suscepti, reciproce substituuntur, à quorum legitima successione, quia patrem Rudolphum exclusum voluit, supradicta hęc reciprocæ substitutionis verba, velut per modum ratioois subiecit, Der gestalt/daß es von einem Kind auff das ander erben sol.

Cum itaq; per substitutionem ordinis successiui, desceodentes ex Magdalena liberi, prima testatoris intentione, & ordine scripturæ prius, gradatim ad fideicommissum vocati sint, *l. cum pater. §. peto. vbi Castr. de lega. 2.* Nemo æquus vltimarum voluntatum interpres oega-
15 bit, reciprocam illam † postea factã substitutionem, prima quidem facie, in casum mortis, puram, tacitam, tamẽ in se continere cooditionem liberorum non extantium, *arg. l. Latinus Largus, de leg. 2.* Quam diu enim supersunt, qui ordioe successiuo admitti possent, reciprocæ substitutioni locus esse non potuit, alioqui quod absurdum, & à testatoris voluotate alienissimum esset, si aliam interpretationem sequeremur, fatendum foret, testatorem priorem illam liberorum ordinis successiui sobstitutionem, mox per reciprocam sine liberorum exceptione factam, reuocare rursus & abolere voluisse *l. vxorem. §. felicissimo, de leg. 3.* Quod vt credibile non est, *l. nam ad ea, de cond. & demon.* ita oec sensisse testatorem in interpretanda eius voluntate existimandum est, *per regulam l. in testamento, de reb. dub. & l. Meuius de l. 2.* Denique hanc reciprocæ substitutionis declarationem, euidentius adhuc confirmant ea, quæ in testamento, coniuncta scriptura, sequuntur. Vnd wo die alle ohn eheleibliche absteigende erben verschieden/daß gar nichts daruon auff jren Vattern sonder alles widerumb auff andere meine geschwistriget vnd geschwistriget Kinder/zu gleichen theilen gäntzlich erben vnd fallẽ soll. Quib. verbis dubium nõ est, quin in conditione positi liberorum liberi, propter præcedeotem dispositiooem generaliter fauore & contemplatioue liberorum conceptam, per ordinem vt supra dictum est, ex testamento vocati videri debeant. *Berrius Dec. 147. num. 15. Curtius iunior cons. 87. num. 6.* Quin etiam sub eaden conditiooe, qua omnibus sine liberis decedentibus substituti sunt collaterales, ipsos quoque inter se liberos substituere voluisse dicendus est testator, vt iotra laxius explicabitur, *Soc. con. 9. n. 6. vol. 3.* Etsi igitur in hac reciproca substitutione liberorũ Magdalenæ, verbis omissa videri possit conditio vulgaris, quia tamen quæ scribi debebant, ex iis quæ leguntur, euidenti volũtatis coniectura colligi possunt, recte plus dictum quam scriptum, & consequenter tacita coodiooe liberos à reciproca substitutiooe exceptos esse concludẽdum est, *l. vnum ex familia. §. si omissa, de leg. 2. Curt. iuni. consi. 121.*

Idem omnino dicendum est circa Sabinæ legatum, & substitutionem liberis ipsius reciproce factam, ibi, Auch derselben Kinder eins oder mehr stürben/vnd etlich im leben blieben/&c. Nam & eo loco verbis omissa conditio, si sioe liberis, eadem voluntatis coniectura, qua supra supplenda est. Facit enim repetita dispositio de legato & liberis Magdalenæ, vt omnia vbique similia esse voluerit testator, *l. si ita scripsero vbi Imol. de cond. & demon.* Sed nec illud omittendum, quod substitutio liberorum Sabioæ, manifesto Notarii errore & inscitiæ ipsius indicio, impertinenter & confuse inserta sit legato Magdalenæ.

Omissa circa institutionem Petri heredis. Occurrit vero & circa institutionem Petri hæredis necessarius casus imprudeoter omnino, & præter voluntatem testatoris omissus. Nam Petro sine liberis decedenti, nulla fideicommissaria substitutio, expressa verborum conceptiooe facta reperitur, quam tamen ex fine & intentione testatoris, bona sua in cognatione & familia relinqoere volentis, non est verisimile consulto in Petri heredis persona tantum omissam fuisse, cum in aliorum vbiq; personis tam diligẽter expressa sit, sed quod potius propter iam susceptos ex Petro liberos, hunc casum testator non putaret euenturum *arg. l. mulier ad Treb. Alciat. d. l. commodissime num. 10.* vnde quemadmodum liberis Petri sine liberis decedentibus substituti sunt collaterales, Ita si nullis ex se liberis relictis Petrus decessisset, in hunc quoq; casum collaterales vocatos fuisse credendũ est, oe alias magis grauatus fuisse videatur Petrus, vna cũ liberis suis respectu collateraliũ, si cum liberis, quã si absq; liberis decessisset, eaque ratione facilius bona testatoris familia sua exire potuissent, si liberos nullos Petrus reliquisset, quod supradictæ sæpius testatoris intentioni non esset coosentaneũ. Hoc amplius, non esse omoino omissum hũc substitutionis casum, & si verba deficere videãtur, euidẽti volũtatis cõiectura ęt inde colligi põt, quod in omnẽ euentũ, tam in vita quã post mortem Petri, vxorẽ ipsius ab omni relictæ hereditatis emolumento, q̃ ex persona mariti quocũq; iure, pacti, statuti, vel moribus recepto, capere potuisset, penitus remotam atq; exclusam voluerit testator. Cuiusmodi voluntates
testantium oon aliter ratas † esse constat, quam si liberis 16
aut heredibus aot aliis deoique personis consulere volentes tales quiddam disposuerunt, *l. filiusfa. §. Diuus. de leg. 1.* idq; satis est, etiamsi tacite appareat, cuius cootemplatione factum sit, *Alc. d. § Di. nu. 11.* ex quib. consequens est, vbi liberos post se Petrus non reliquisset, ibi propter exclusam ab omnio successionis & alio iure vxorem, tacite ad fideicommissum vocatos fuisse collaterales, *Bart. l. 2. §. videndum ad Tert. & l. qui filium ad Treb.* Quæ interpretatio congruit cum voluntate testatoris, bona sua fratribus, sororibusque suis relicta, vel ad ipsorum liberos, vel iis non extantibus, aut etiam sine liberis decedentibus ad reliquos ex cognatione sua peruenire volentis. Atque ex his hactenus obiter ostensum esse satis sit, voluntatem testatoris verbia testamenti, noo vbique & in omuibus articulis satis declaratam, sed multa ad voluntatem ipsius pertinentia, inconsiderate per Notarium vel scriptorem testamenti, omissa, quæ tamen cooiectura ex certa perpetuaque testatoris inteotione, aliisque testamenti partibus capienda, per interpretationem supplere oecesse fuerit. Ideoq, oon statim quod
verbis † scriptum noo reperitur, pro eo habeodum, 17
quasi consulto coosilio omissum. *l. quoties §. tantundem. de her. inst. Ias. in l. commodissime & l. Tit. §. Luc. de lib. & post. Alex. cons. 52. vol. 4. in fin.* Quod eo perouet, vt eodem prorsus exemplo, idem in hac quoque reciproca liberorum Sebastiani fratris substitutione, dicendum videri debeat, quia ex vno errore Notarii, in omissi-
ooe eorum, quæ † exprimi necesse fuit, præsu- 18
mi possuot etiam alia, contra voluotatem testatoris, facile omitti potuisse. *Cor. consil. septim. volum. 1.*

Quod

* Marian. Socin.iun. cons.71. n. 20.vol.3.

* Quod certum est testatoris voluntati, vbi hoc præsumptum esse potest, nocere non debere. *l. error, vbi Bart. & l. ambiguitates. C. de testa. & l. Imperator, de statu homin. vbi DD.* Nunc igitur collectis accurate in eam rem argumẽtis, ostendendum erit: Etsi quoad verborum conceptionem & formam, omissa videri possit conditio vulgaris, si sine liberis, vi tamen ipsa ex coniecturis inesse, & per voluntatis consequentiam ex toto testamenti contextu, perspicuis eam indiciis colligi posse. Omnis enim
19 † coniectura, quæ ab eo iis quæ in testamento disposita & expressa sunt, colligitur, & verisimilem atque concludentem in se, ex communi hominum sensu atq; iudicio præsumptionem continet, legitima est, & in voluntatis quæstione interpretanda admitti solet. *Bal. l. vni. C. de his qui ante aper. Dec. cons. 55. Hier. Zanch. in l. heredes mei. §. cum ita, cum multis per eum allegatis, num. 233. ad Trebell. l. cum in testamento, de reb. dub.* Et priore quidem loco, quoniam ex solo quod in præmorientis portione simpliciter substituti sunt superstites, nulla liberorum morientis mentione facta, Sebastiani ex Marco filio liberis & nepotibus, fideicommissi controuersia mouetur, illud inprimis in considerationem venire debet, quo animo & affectu erga fratris Sebastiani liberos & descendentes fuisse testatorem liquere possit. Inde enim constabit, ad excludendos præmorientis liberos reciproca substitutio facta, & conditio, si sine liberis, hoc præcipue consilio, studiose
20 omissa fuerit. Sola enim † verborum omissio liberis nocere non debet, nisi & voluntatem eos per reciprocam excludendi habuerit testator, *dict. l. quoties. §. tantundem, de hered. instit. l. vbi, §. fin. ad Trebellia.* Nam quia reciproca non facta in portionem patris sui, alias iure communi (cum quo in dubio voluntas testatoris congruere videtur) successuri fuissent. *l. conficiuntur. de iure codic.* necesse est, si per reciprocam excludi ab ea debeant, illud testatori ex intentione sua propositum fuisse, vt excluderentur.

Verum videamus, ne ex dispositione legati, qua non fratri tantum suo, sed & liberis & descendentibus ipsius prouidere voluit, omnino eius animi & voluntatis non fuisse dici possit, vt ab emolumento legati, quod cuique reliquisset, liberos ipsorum alienos & exclusos esse voluerit. Non dubium est enim, qui ex verbis legati, quibus non modo iam natis ex Sebastiano liberis, sed etiam nascituris, adeoque generaliter iis, quos moriens post se relicturus esset Sebastianus, prouidere voluit, de Marci quoq; liberis sensisse, eosq; in locum deficientis Marci ordine successiuo vocasse concedendum sit. Tum quod promiscue & indifferenter in designandis liberis passim in testamento, vt apparet, vsus fuerit hisce verbis, Eheleibliche Kinder/ vnd absteigender Linien Erben / quibus vocabulis ita promiscue pro Synonimis vsus, declarare voluit, sub nomine & appellatione liberorum, de descẽdentis lineæ heredibus sentire. *Curt. Iun. consil. 111. num. 7. & consil. 113. num. 8. volum. 2. Bart. l. ex facto. §. si quis rogatus, ad Trebellia.* Tum etiam quod dispositio de liberis post mortem alicuius relictis, propter futuri temporis tractum, ex mortis euentu intelligatur de liberis, qui tunc
21 erunt superstites: quia † qualitas adiecta verbo, intelligitur secundum tempus verbi. *Castr. in d. l. ex facto. § pen. ad Trebel.* Ita vt si primi gradus liberi, ante mortis vel conditionis euentum decessissent, in locum eorum reliquos per ordinem succedere oportuisset. *Castr. consil. 410. volum. 1.* Quod etiam vbi filiorum mentio facta fuisset tan-
22 tum, † vulgo receptum est, vt in locum prædefuncti filii per ordinem succedat & admittatur nepos. *Imol. & post eum DD. in §. instituens. l. Gallus, de liberis & posthum. Alexand. consil. 5. volum. 3. Ruin. consil. 110. num. 9. volum. 2. & consil. 140. volum. 3. Hieron. Zanchus cum allegat. in d. §. cum ita l. heredes mei, num. 239. ad Trebell.* Vnde pro eo habendum est, quod non certis tantum personis, sed collectiue liberis prouidere, & ordine successiuo de iis disponere voluerit testator. *l. liberorum, vbi Bart. de verb. sign. Castr. d. l. Gallus. §. quidem recte. Socin. consil. 6. volum. 3.* Quam testatoris voluntatem circa Sebastiani liberos, euidentius adhuc confirmant verba probibitæ alienationis, quibus alternatiue liberorum mentionem fecit, collata in vtrumque euentum probibitione. Ibi, Doch soll mein Bruder Sebastian nicht macht noch gewalt haben / das Hauptgut dieses Geschicks zuuersetzen/noch in einige andere Wege zuuereussern / er hab oder verlaß Kinder oder nicht

Cuius prohibitionis causam in sequenti versiculo explicans, aduersatiue inter se opponit casum, quo liberos post se reliquerit, aut quo sine liberis decesserit Sebastianus. Quod si itaque quoad finem & effectum prohibitæ alienationis, eodem verborum sensu & significatione, testatori eum vel sine liberis, frater Sebastianus decedere dicitur, & absque liberis decessisse videri non possit, qui nepotem reliquit, verum vtiq; erit per contrarium, eum liberos ex se reliquisse, de quibus in dispositione sensit testator. Nam quod in vna parte † testamenti de 23
liberis disposuit, eius ex alia parte sumenda est interpretatio. *l. qui filiabus. de legat. 1.* Et verba in vna parte alternatiue posita, intelliguntur † secundum sensum alterius. *l.* 24
1. vbi Barto. & Socin. de rebus dubiis. Ruin. consil. 139. num. 14. volum. 3. Denique & per aduersatiuam posterioris casus, ibi, Verließ aber mein Bruder kein Eheleibliche Kinder / in præcedenti clausula hac, Dann so er Kinder verlassen würde / eiusdem generis & gradus liberos designauit, *Barto. l. Maritus. §. vlt. ff. de adult. Iason. l. quo minus. num. 12. de fluminibus. Decius in proposito, consil. 52. nume. 6. volum. 3.* Quo igitur sensu testatori dicendus sit Sebastianus liberos post se reliquisse, ad quos propter prohibitæ alienationis effectum, legatum peruenire voluit, illud iusta Interpretatione, ex contraria & altera parte alternatiue intelligendum erit, quo videlicet sensu dici possit, liberos Sebastianum non reliquisse, *l. 1. de his qui sunt sui vel.* Quod vtique de liberis quocunque gradu ex Sebastiano descendentibus intelligendum esse constat, *l. 1. Cod. de condit. inser.* Ex quibus hoc amplius consequens est, quos liberos per aduersatiuam, vt supra, in conditione posuit testator collateralium respectu, eos etiam in præcedenti dispositione ad legatum vocare voluisse, *Socin. l. heredes mei. §. cum ita. num. 11. ad Trebellia.* eodem enim prorsus consilio, & in conditione posuisse liberos, & ordine successiuo ad legatum vocasse, ratio prohibitæ alienationis suadet, quæ vna eademque est ex voluntate testatoris, quoad liberos tam per dispositionem vocatos, quam in dispositione positos: Nec patitur de aliis liberis dispositionem, de aliis vero conditionem intelligi. Sed quibus liberis non extantibus collateralium fauore, iis etiam extantibus, multo magis ipsorum contemplatione, alienationem legati prohibere voluisse dicendum est,

Pone igitur viuo testatore, liberos Sebastiani primi gradus aliquos aut omnes decessisse, relictis ex se nepotibus, extra omnẽ controuersiam est, quemadmodũ, propter hæc verba conditionis, Verließ aber mein Bruder Sebastian keine Kinder/ quibus nepotes hi comprehẽsi, & in conditione positi sunt, collaterales ad legatum admitti non potuissent: Ita quoq; per causam prohibitæ alienationis, nepotes hos in locũ filiorum præmortuorũ admit-

admittendos fuisse: Quoniam caosa prohibitę alienatio-
nis est descendentium liberorum, vel iis non extantibus
reliquæ cognationis fauor & contemplatio.

Quibus pro maiori confirmatione etiam illud accedit,
quod prohibitio alienationis, nō minori fauore descen-
dentium liberorum Sebastiani facta videri debeat, quam
ipsorum collateralium, quia his liberos Sebastiani præ-
dilexit testator, *l. Publius. §. Titia. de condit. & demostr.* At ve-
ro si nullius ex se liberis superstitibus Sebastianus deces-
sisset, effectus prohibitæ alienationis is futurus erat, vt
non solum superstites testatoris fratres & sorores, sed
etiam prædefunctorum liberos admitti necesse fuerit:
Multo igitur fortius dicendum est, eandem fuisse volun-
tatem testatoris, erga Sebastiani liberos prædilectos, vt
in locum videlicet primi gradus filiorum, qui ante Seba-
stianum decessissent, ordine successiuo omnino admitti
oportuerit nepotes.

Cumque hæc ita sint, & constanter se habeant, quod
testator in præcedenti dispositione legati, non certi tan-
tum gradus, aut nominatim expressis liberorum Seba-
stiani personis præstitum voluerit, sed generaliter ad de-
scendentes ex eo liberos respectum & affectionem ha-
buerit, *d. l. liberorum, de verborum significatione*, nullo modo
existimandum est, cum per sequentem reciprocam, de
nepótibus ex Marco Sebastiani filio excludendis cogi-
tasse: Sed coniectura ex voluntate ipsius capienda, mul-
24 to verisimilius esse, quos, ꝓpter † prohibitæ alienationis
finem, in dispositione legati comprehensos, & ordine
successiuo, vt dictum est, admitti voluit, eos etiam per
hanc voluntatis suæ significationem, ex persona paren-
tum ab intestati successione excludere non voluisse.
Quæ enim ratio voluntatis subesse posset, quod Marco
ad legati successionem admisso, liberos ipsius magis in-
de excludere per reciprocam voluerit testator, quam si
antea prædecessisset Marcus, quo casu, ex dispositione
verborum legati, in locum & portionem eius, admitti
oportuisset liberos ex eo superstites. Quibus consequēs
25 est, vt † ex voluntate & affectione testatoris erga liberos
in dispositione legati, colligenda sit voluntas & affectio
ipsius in substitutione, *faciunt notata per Bart. l. vlt. ad Tre-
bellian. & l. 1. C. de impuberum. & aliis subst. Aret. consil. 155. ver-*
26 *sic. & sic licet.* Nam & vulgo receptum est, quoties † te-
stator non fratri tantum suo, sed & liberis ipsius proui-
dere & consulere voluit, vt in proposito voluisse omni-
nō dicendum est, tunc fideicommissum conditionale ex
præsumpto testatoris affectu, contra regulam iuris com-
munis, ad liberos heredes transire. *Bald. l. vni. C. de his qui
ante apert. tab. Socyn. l. heredes. §. cum ita ad Trebell. Dec. l. 1. nu.
7. C. de institut. & substitut. & consil. 297. Cuman. consil. 13.*
Vnde multo magis propter eandem voluntatis conie-
cturam, subintelligenda erit tacita conditio liberorum
in reciproca. Quia facilius tacita hæc conditio ex con-
iectura admitti solet, quam fideicommissum conditio-
nale ad heredes transire, siquidem in descendentibus ex
testatore, ob solam pietatis coniecturam conditio hæc
interpretationem admittat, *l. cum auus, de condit. & de-
monstr.* Et tamen fideicommissum conditionale, propter
hanc causam non æque transeat ad heredes & liberos.
*Bald. d. l. vnic. C. de his qui ante aper. tabu. Socin. & DD. in d. §.
cum ita.*

Ex benigna itaque voluntatis interpretatione, quæ se-
27 cundum † id quod credibile est, à testatore cogitatum
facienda est, *l. cum in testamento, de rebus dubiis, l. qui filium &
filiam. § 1. ad Trebellia. l. quidam testamento, de legat. 1.* Veri-
simile fieri non potest, sola verborum omissione liberos
per reciprocam excludere voluisse, quem tam fratri
quam liberis ipsius, prouidendi consilium & volunta-
tem habuisse constat. Paria autem sunt, non voluisse ali-
quid † testatorem, vel verisimile esse non voluisse, *l. cum 28
res, de leg. 1. l. Meuim, de lega. 2. l. Publius, in fin. de condit. & de-
monstr. &c.* Nam omnis † dispositio testatoris admittit 29
interpretationem ex verisimili. *l. Lucius. §. Lucius, de lega. 2.
l. ex facto in fin. prin.* Ibi non est verisimile testatorem de
hoc casu cogitasse. *de vulg. & pup. subst. l. ex facto. §. penult. ad
Trebellia. l. sed etsi. §. 1. de iudiciis.* Et præsertim † in fidei- 30
commissorum interpretatione, semper recurritur ad ve-
risimilem disponentis mentem, *Alex. cons. 130. vol. 2. cons. 5.
vol. 3. Dec. cons. 15. Cranet. cons. 3. num. 23.*

Atque ex hac verisimilitudine, qua testator in præce-
denti dispositione, liberos alicuius in locum ipsius, vul-
gari modo ad emolumentum legati vel hereditatis insti-
tuit, cōditionem hanc, si sine liberis, etiam in extraneis
subintelligi posse, consuluit Bert. *cons. 23. n. 40. vol. 1. par. 2.*
Quod & Marian. Socin. iun. *cons. 100. nu. 52. vol. 3.* expres-
sim sentit contra verisimilem mentem testatoris, ideoq;
nequaquā præsumēdum esse dicens: Si quis fratres suos,
aut iis prædefunctis, filios eorum heredes instituisset, &
ipsos inter se fratres absque conditione, Si sine liberis,
substituisset, quod ad excludendos hosce liberos, quos in
vulgarem casum ordine successiuo vocauit reciproca
substitutione hac, fratres suos grauare voluisse videri te-
stator debeat.

Sed & prima hæc, quæ ex affectu testatoris, quem er-
ga Sebastiani liberos & descendentes ex legati dispositio-
ne habuisse videri potest, sumitur coniectura, tanto et-
iam verisimilior haberi debet, quod verba testamenti,
quibus liberos Sebastiani ad legati successionem vocare
primum, & deinceps per reciprocam inter se substitue-
re voluit, continuata orationis serie, à præcedenti arti-
culo prohibitæ alienationis, velut à capite dispositionis
dependeant, ita vt non absolute & per se, sed coniuncta
præcedēti alienationis prohibitione, tanquā ratio ipsius
expendenda atque intelligenda sint. Etenim, vt particu-
la causalis, Dann so er Kinder verlassen würde/ & sequen-
tium verborum contextus, euidenter demonstrāt, in v-
trumque casum, tam liberorum respectu, si sint, quam
etiam collateralium, si liberi non sint, prohibitæ aliena-
tionis causa iis explicata continetur, vnde intellecta reci-
procæ substitutionis formula ex fine, & pro causa prohi-
bitæ alienationis, vt sane ex voluntate testatoris, serie at-
que dependētia orationis, intelligi omnino oportet, ni-
hil est cur de excludēdis per reciprocam ab emolumen-
to legati nepotibus magis cogitasse videri debeat, quam
in ipsa alienationis ꝓhibitione, quæ nō solum nullo vo-
luntatis indicio, quosdam ex descendentibus Sebastiani
liberis excludendi, sed potius generaliter liberorum,
vel iis non extantibus, reliquorum ex cognatione super-
stitum, contemplatione & fauore facta fuit. Quid enim
si viuo Sebastiano, liberis ex se relictis decessisset Mar-
cus? Quo casu, si verum est reciprocæ in proprietate lo-
cum fuisse, ideoque exclusis hisce liberis & nepotibus
admitti debuisse Magdalenam Actricem, consequens
futurum erat, vt Magdalena viuo eodem Sebastiano pa-
tre postea sine liberis defuncta, aut ab intestato in partē
proprietatis cum liberis Marci admitteretur, vel saltem
ex testamento Magdalenæ filiæ legitimam haberet Se-
bastianus, eamque partem tanquam non sibi iudicio
desuncti, sed ex persona Magdalenæ filiæ delatam, a-
lienare potuisset, *leg. 1. §. sciendum. l. Sed & si fit, de le-
gat. 3. Bartolus consilio vltimo.* quorum tamen vtrumque
expresse vetuit testator, aut quod ex voluntate testato-
ris, ad Marci vicissim liberos, legati ius & proprietatem
reuerti

reuerti oportuisset: Quoniam manifesta testatoris voluntas, in explicanda per substitutiones à se facta, prohibitæ alienationis ratione deprehenditur, quod legatum sexdecim millium florenorum, post mortem Sebastiani fratris, vel ad liberos, quos relicturus esset, vel si sine liberis ex se superstitibus decederet, ad reliquos ex cognatione sua peruenire voluerit. Quod si igitur hæc regula & consideratio voluntatis in hoc casu, eo nos deducit, vt omnino concedi oporteat, integrum legatum, propter vim & effectum prohibitæ alienationis, post mortem Sebastiani ad hosce libros Marci superstites, spectare, tunc & reuerti debuisse: multo magis testatoris voluntati consentaneum esse fatendum erit, ab initio eos per reciprocam à patris sui portione non fuisse exclusos, cum alienationis prohibitio intentione & proposito testatoris eos non excludat, sed potius ex casus contingentia, vt dictum est, vocet & admittat. Alioqui absurdum esse videbitur, reciprocam substitutionem, quã ex orationis contextu factam fuisse apparet, pro explicanda ratione prohibitæ alienationis, respectu liberorum Sebastiani, extra finem atque terminos prohibitæ alienationis operari, & contrarium ei effectum, in excludendis ab emolumento legati liberis, producere debere, *l. legat. 1 inmihter. vbi Alex. de lega. 3. l. quod fauore. C. de legib. l. hac edictali. Cod. de secund. nuptiis.*

Secundo, consideranda diligenter & expendenda est formula verborum, quid in concipienda reciproca, de cuius interpretatione quæstio est, vim atque effectum eius explicare voluerit restat. Etenim verba hæc (wie hernach bedingt wirdt/etc.) Quæ significatione sua certam in sequentibus successionis formam, liberis ex reciproca præscribunt. Et particula, Nemblich/cuius natura est, vt

31 declaret & restringat † dispositionem ad id quod expressum est, *Bart. l. 1. ad l. Aquiliam.* satis ostendunt, non generaliter & in omnem casum, sed certo & præscripto modo, liberos per reciprocam admitti debere. Quem modum testator hoc fere sensu verborum declarat, vt si vnus ex liberis Sebastiani fratris ante alios decesserit, portio ipsius morientis, perueniat ad superstites, & parentes ipsius inde à legitima & omni alio successionis iure exclusi sint. Quibus verbis, pro reciprocæ effectu coniungere cum ea voluit exclusionem eorum, quibus substitutos præferre destinauit, vnde perinde est, ac si hoc fine & effectu, liberos inter se substituisset testator, vt videlicet parentes à præmorientis portione, quam integram ad superstites peruenire voluit, omnino excluderentur. Ex quo præscripto successionis modo, nihil aliud consequens esse potest, quam in præmorientis portione superstites exclusis parentibus ex reciproca præferri debere. Quid autem, vt in proposito, si liberi ex præmoriente superstint, quos, exclusis per reciprocam parentibus, potiores in successione esse constat? Et manifestum est, hunc casum exclusionis in substitutione omissum, ideoque iuris communis dispositioni relinquendum esse, *l. si extraneus, de condit. ob caus. Guid. Papa consil. 13. num. 22.* Quia præcisa verborum formula hac, wie hernach bedingt wirdt/qua voluntatem suam, in sequentibus limitato fine & effectu declarare voluit testator, *argum. l. qui plures, de vsufruct. leg. Curt. Sen. consil. 29. num. 4. Maria Soci. cons. 190. num. 9. vol. 2.* omnino non continetur exclusio liberorum. Nam in primis quod testator ait, si vnus ex iis ante alios decesserit, per hæc verba, certum est, liberos in conditione omissos, non magis dispositione excludi, quam in ea com-

32 prehensos vocari. Quia verba conditionis non disponunt, *l. si quis sub conditione, si quis omiss. cau. testa.* Deinde quod ad portionem præmorientis vocantur superstites, & parentes eius inde excluduntur, per hoc etiam nihil expressum aut dispositum videri potest, in casu vbi liberi præmorientis extant, qui iuri communi, non soluto exclusis parentib, sed etiam potiores sunt substitutis, faciunt notat. Bald. & DD. in *l. illam. C. colon.* & Soc. *consil. 28. num. 15. volum. 4.* Cato. Rui. *consil. 19. volum. 3.* vbi concludunt, † quod exclusa per statutum matre, fauore a- 33
gnatorum, aliæ personæ, quæ agnatis præferri possint, nõ videantur exclusæ. Quoniam itaque supra dictis verbis, ad ea quæ expressurus erat testator, præcise se referre voluit, marito reliqua omnia, ad effectum substitutionis non expressa, pro omissis habenda erunt, & consequenter etiam casus exclusionis liberorum extantium, qui testamento non est comprehensus, *l. commodissime. de libe. & posth. l. Titia. de leg. 2. Raynerius inter consil. Signorol. de Homod. cons. 68. num. 14.* Quia dici potest, de parentum exclusione, verba substitutionis nominatim loquuntur de liberis, nihil in ea comprehensum est, ideoque pro omisso habendum, *l. si vero. §. de viro, solut. matr.* Quorsum enim alias opus fuisset, ad ea quæ expressurus esset, voluntatem suam restringere, si omnes quoque alias & non expressas personas, excludere in animo habuisset. Atque ideo à forma verborum, quibus excludendis parentibus modum & effectum reciprocæ, & finem quem in ea concipienda propositum habebat, declarare voluit, non est recedendum, *gloss. c. ad audientiam extra, de decimis.* Cum alias hæc parentum exclusio frustra vbiq; rones, & sine vlla dubitationis causa expressa esset, nec minus facile testatori fuisset, de liberorum quoque exclusione cauere, si hoc voluisset, *l. vni. §. sin vero ad desuetu. Cod. de caduc. tollend.*

Eaque testatoris voluntas, magis etiam suadetur ex eo, quod dum sibi proposuit ex Testamenti ratia sua dispositione, per reciprocam inter liberos Sebastiani fratris successionem in legato esse debere, cogitare potuit, fore, vt alias personas, ab hac successione excludere necesse esset, quibus alias substitutione non facta, aditus ad eam esse potuisset: Adeo vt in voluntate & proposito testatoris connexa sint, & ex eodem fine procedant, successio superstitum per reciprocam, & † aliarum persona- 34
rum exclusio. *Leum acutissimi, in fin. C. de fideicommiss.* Etsi autem de certarum personarum exclusione, nihil nominatim in reciproca cautum & expressum esset, videri forte possent, per eam omnes alii præter substitutos exclusi, quia tamen in explicando reciprocæ effectu, parentes vbique tantum, & quidẽ tam multoties excludere voluit, & in deferenda successione, † longe diuersa sit inter pa- 35
rentes & liberos ratio, *l. scripto, vnde liberi*, præsumptum inde omnino fit, declarare eum per hæc voluisse, ad quorum præcipue exclusionem, reciprocam facere proposuisset. Vt enim † se mutuo respiciunt & consequuntur, 36
inclusio vnius, & exclusio alterius, ita etiam specificata exclusio vnius, declarat & restringit inclusionẽ alterius, in respectu exclusi, & limitat intentionem quoad alios non exclusos. *faciunt nota. Soci. in l. vtrum. §. quæsitum, de rebus dubiis. Decius consil. 383.* Quælibet enim dispositio † ex- 37
clusiua certarum personarum, siue statuto fiat, siue testamento, restringitur ad personas expressas tantum, & ad alias, præcipue quarum dissimilis est ratio, non extenditur. *Paul. Paris. cons. 41. num. 57. & cons. 47. num. 77. volum. 3. Curt. Seni. cons. 63. num. 14.*

Quam voluntatis interpretationem, magnopere iuuat atq; confirmat, † copulatiuæ orationis natura, quæ 38
est, vt vna pars per alteram declaretur, & quandoq; etiam restringi soleat, *Soc. l. 1. de reb dub. Bar. l. si Legatarius. §. vlt. de legat. 2. l. cum fundum. de verb. sig. Rom. cons. 23.*

Quipro-

Quaptopter quia in fotmula reciprocæ copulatiue hæc
duo coniunxit teſtator, vt videlicet ſuperſtites In ptęmo-
rientis poitionem ſuccedant, & vt patentes ipſius inde
excludantut, manifeſtum ex eo fit, quod in continenti
hæc & copulatiue ſubiecta parentum excluſio, ex volun-
tate teſtatoris reciptocæ ſubſtiturioni inſit, eique in de-
clarando & reſtring-ndo ipſius effectu, formam atque
legem det, ſecundum quam ei locus eſſe debeat, *l. lecta. vbi DD. ſi certum petatur. l. Iuru gentium. §. quin imo de pact.* Ea
39 enim quæ in continenti ita fiunt & diſponuntur, † cor-
reſpectiua eſſe ſolent, & propter ſe mutuo facta viden-
tur *l. cum quis pecuniam. de Nouatio. Decius poſt Bald. in l. petit. numer. 3. Cod. de pactis. Socin. conſil. 273.* vnde ex hac incon-
tinenti & copulatiue ſubiecta parentum excluſione, duo
ad reciprocæ interpretationem pertinentia colliguntur.

Primum, quod cum de parentibus per reciprocam
excludendis, tam diligenter vbique expreſſit teſtator,
non videatut intellexiſſe, reciptocæ ſubſtitutionis vi &
poteſtate contineri, vt etiam liberi ex eo cui ſubſtitutum
eſt, ſuperſtites excludantur, ſed quod vulgi opinionem
ſecutus (ſiquidem ſubſtitutiones ſint de apicibus iuris, *Decius ad propoſitum in conſil. 63. numero ſexto.*) exiſtimaue-
rit, in ſubſtitutionibus exceptos ſemper cenſeri cuiuſ-
que liberos. Quia ita fere communi inter omnes affe-
40 ctione † comparatum ſit, vt quod cuique teſtamento re-
lictum eſt, ab eo liberi ipſius excludi non ſoleant, quaſi à
fructu paterno, *l. generaliter, in principio. Codic. de inſtitut. & ſubſtitut.* Et præcipue in propoſito, vbi conſtat teſtató-
rem non tantum erga fratrem, ſed & liberos ipſius, affe-
ctionem & prouidẽdi conſilium habuiſſe. Alioqui ſi hoc
intellexiſſet, & generaliter abſq; vllius perſonę exceptiõe
reciprocam intelligi voluiſſet, non neceſſarium ei fuiſ-
ſet, de parentum excluſione nominatim ita exprimere,
cum ne ipſos etiam liberos, de quibus tamen longe ma-
ior eſſet dubitatio, & conſequenter etiam neceſſaria ma-
gis excluſionis expreſſio, admitti debere intelligere po-
tuiſſet. Ex eo igitur, quod in generalitate excludendi
omnes alias perſonas, quæ verbis & effectu reciprocæ
contineri poterant, non acquieuit, ſed pro enixa ſua vo-
luntate neceſſarium ſibi eſſe putauit, de parentum exclu-
ſione expreſſe toties cauere, proculdubio declarare vo-
luit teſtator, neque cogitaſſe, neque intellexiſſe ſe, quod
liberi ex præmoriente ſuperſtites per reciprocam exclu-
dendi eſſent, *Argument. l. cum de Lanionis. §. cui fundus. de fund. inſtruct.* Cum alias inde cogitare potuiſſet, multo
magis parentes, quamuis Id expreſſe non cauiſſet, exclu-
dendos fore, ſed potius eo ipſo liberos excluſos non vi-
deri, quod non æquè eos vt parentes excluſiſſet, *per text. in l proxime. de his qua in teſtamento delentur. l. cum prætor de iudiciis.*

Et quamuis in eo lápſus errore fuiſſet teſtator, quod
putaret liberos cuiuſque etiam in conditione omiſſos,
ſubſtituto potiores eſſe (quia videlicet hoc ita vulgo præ-
ſumptum ſit) tamen ſatis eſſet ex aliquo conſtare & veri-
ſimile fieri poſſe, hoc eum ita ſenſiſſe, *Argument. l. Titia. §. qui inuita, vbi gloſſ. verbo actionem, de legat. 2.* Quia voluntas
41 ipſius † ex eo interpretationem accipit, quod ipſe ſenſit,
& verum eſſe putauit, *l. quo loco. Vbi Bart. de hered. inſtitut. l. inter veſtem, de aur. & argent. leg. Idem Bart. & Caſtrenſ. poſt gl. in l. ſeruo manumiſſo. de condict. indeb. Socin. l. Marcellus. §. quidam. nu. 7. ad Trebellian. Pariſ. conſil. 19. numero 167. volum. 2.*
42 Quilibet teſtator enim † præſumitur ſe cum eo iure con-
formare, quod ipſe de iure eſſe credidit, quamuis per er-
rorem, *Hieron. Zanch. d. §. cum ita. nu. 1160. Soc. d. l. cum auus. nu. 16. Caſtren. con. 121. vo. 1.* Et verba imperiti teſtatoris ex
43 eo † quod vulgo valere putantur, intelligenda ſunt. *Alcia. l. in vulgari. de verb. ſignif. l. liberorum. § quod tamen Caſſius. de legat. 3 vbi gl. Bertran. con. 136. vo. 4. par. 2.* Non enim ex Iure-
peritorum opinionib. tantum, † ſed ex communi vſu, & 44
vulgari hominum ſenſu, voluntatis quæſtionis interpre-
tationem recipiunt, *arg. l. Labeo. §. Non enim. de ſup. lega. Mar. Soc. iun con. 1. nu. 16. volu. 3.* Quo fit, † vt etiam ex recepto 45
imperitorum vſu & opinione vulgi, verborum proprie-
tati derogetur, & error ius faciat, *l. 3. in fi. de ſup. legat. DD. in l. ſi quis in fundi de leg. 1 Rom. con. 301. nu. 15.* Denique gene-
raliter verba teſtatoris † ſecundum voluntatem ipſius ex- 46
audienda ſunt, etſi alium fortaſſe ex iure intellectum ha-
bere poſſint, *l. ſi peculium. 1. §. ſi ſeruus. de pecul. legat.* Ideoque
in propoſito inſpiciendum eſt magis, quem ex opinione
teſtatoris effectum reciproca, quoad liberos eius cui ſub-
ſtitutum eſt, habere poſſit, non quem ex ratione & ſub-
tilitate iuris, quod eum ignoraſſe apparet, *l. eum qui. in fi. vbi Bartolus de his quibus vt indig. & l. Sempronius. ver. ſed his caſibus, de vſufruct. leg. & gloſſ. l. qui fructus. verb. imperitia, de vſufruct. leg.* Vltra quam enim intellexiſſe videri poſſit, † ver- 47
ba & diſpoſitio teſtatoris nunquam extenduntur, ſed ad
intellectum & cogitationem mentis ſuæ reſtringuntur,
vt ea non contineantur, de quibus veriſimile non eſt
eum cogitaſſe aut intellexiſſe, *l. ſi quis ita §. ſi quis cum ignoraret. de teſtament. Tutel. l. Heres meus. § duo. de legat. 3. l quarta. in fin. de vulg. & pupil. l. Seia. §. prædia. de fund. inſtruct. legat. l. cum ita §. 1. de optio. leg. l. in teſtamento 1. in fin. C. de militar. teſta. l. mouentium. de verb ſignif. l. generali. §. 1. in fin. de vſufruct. lega. Iaſon in leg. Titius. §. Lucius. numer. 4. de lib. & poſthum.*

Atque hanc voluntatis interpretationem ab eo quod
veriſimile ſit † teſtatorem intellexiſſe, magno iudicio & 48
accurata inprimis conſideratione, ſequuti ſunt Iurecon-
ſulti. Nam *in dict. §. cum fundus. de fund. inſtr. & inſtr. legat.*
quamuis verba legati ſignificatione ſua generalia eſſent,
tamen ex iis, quæ ſpecialiter expreſſa fuerunt, de reliquis
quæ omiſſa eſſent, etſi generalitate verborum contineri
poſſent, reſponſum eſt, teſtatorem non ſenſiſſe. Quia à
ſpeciali expreſſione, quæ alioquin ſuperuacua ab eo fa-
cta fuiſſet, apparet, teſtatorem non intellexiſſe, quid ge-
neralitate verborum legati contineretur, vnde etiam re-
ſtringitur voluntas ipſius ad ſpecificata, & ea quæ intelle-
xit tantum: Cuius eadem omnino in propoſito ratio eſt,
vt ab expreſſa toties parentum excluſione tantum vide-
atur ignoraſſe teſtator, reciprocam à ſe factam, generali-
ter ex iure etiam ad liberorum excluſionem intelligi ſo-
lere.

Idque vel inde indubitanter adhue magis colligi po-
teſt, quod circa finem legati Magdalenæ, ibi, Wie mir
dann die Rechte das zugeben/ Item circa finem legati Se-
baſtiani, ibi, Als mir dann die Recht das zu thun geben/ꝛc.
Hanc ſibi parentum excluſionem iure permiſſam eſſe ſe-
rio admodum, atque etiam hoc ipſo ſatis exprimat & de-
claret, non ſe putare ipſos quoque liberos à parentum
in legato ſucceſſione excludere licere. Hoc enim ſi intel-
lexiſſet atque voluiſſet, non iam ipſorum parentum, ſed
multo magis liberorum excluſionẽ ſibi ſatis permiſſam
eſſe, declarare debuiſſet. Eaque cauſa eſt, cur tam ſollicite
toties excluſionis parentum à legitima ſolummodo
mentionem fecerit, quam credidit parentibus ſemper
deberi in bonis & portione grauati filii, niſi nominatim
& expreſſe ab ea excluſi eſſent. Illud equidẽ extra omnem
dubitationem & controuerſiam eſt, hanc ſæpius † ite- 49
ratam parentum excluſionẽ, ita omnino intelligi opor-
tere & debere, vt aliquem effectum, ex opinione ſaltem
& enixa voluntate teſtatoris operetur, quem alias ſequu-
turum non putauit, ſi tam diligenter eam non expreſſiſ-

let, quod generaliter obseruandum est, in omni testa-
mentariæ dispositionis interpretatione, *Marian. Socia.*
lun consi.56.nu.6 & 7.cum ibi allegat. Cæterum secundum
iuris rationem, etsi hanc à testatore intellectam fuisse
ponamus, nihilo penitus operatur magis, neque alicuius
effectus erit plane hęc parentum exclusio, quam si omni-
no expressa non fuisset. Quinimo in casu vbi liberi ex
præmoriente supersunt, neque necessaria, neque vtilis
erat ipsius expressio. *Argument. l. si legatus. de pecul. legat.*
Concedendũ est igitur, intelligendam esse eam, ex eius-
modi informata testatoris opinione & voluntate, qui
ignorauerit liberos per reciprocam excludi, & dubitaue-
rit an parentes quoque per eam absque speciali expressi-
one excluderentur. Atque hoc modo sæpenumero ea,
50 quæ in testamentis scripta sunt, aliam ex iure, † aliam ex
intellectu & voluntate testatoris interpretationem reci-
piunt, *d.l. Sempronius de vsufruct. legat. dict. l. si peculium § si ser-*
uus de pecul legat. & d.l. eum qui. de his quib. vt ind. & l. scribit. §.
Idem scribit. de aur. & argent. leg. Quo non obseruato, nil est
facilius quam in vltimarum voluntatum quæstionibus
explicandis labi & errare: Nam & ipsemet Iureconsultus
Scæuola, rationem iuris sequutus, in eo, quod putauit
vsumfructum legatum, mortuo fructuario ad omnes, pe-
nes quos proprietas esset redire debere, in interpretanda
voluntate testatoris aberrauit. Idemque à Claudio nota-
tus est, qui rectius animaduertit ex verbis testamenti, te-
statorem non hoc fore credidisse aut sciuisse, vt ad omnes
proprietarios rediret vsusfructus, sed vt ipse intellexit &
disposuit, *d.l generali §. filios. de vsufruct. leg.*

Secundum, quoniam pro explicando reciprocæ sub-
stitutionis effectu, parentes à legitima & omni alio suc-
cessionis iure exclusos voluit testator, non est credendũ
de alio eum casu substituendo sentire voluisse, quam vbi
iure valere & effectum habere posset hæc parentum ex-
51 clusio, quia voluntas & dispositio testatoris † operari ali-
quid, & semper in terminis habilibus intelligi debet, *l. si*
quando de leg 1. l.1. §. vl. vbi gl. ad muni. l.1. §. si quis quasi tutor de
eo, qui pro tutore. Signoroll. consi. 2. nu 16. Et con 90. nu. 36. Ma-
ria. Socin. iuni d. con. 1 num. 21 vol 3 Vnde per prius & ex ne-
cessario antecedente in concipienda reciproca hac, fa-
tendum est, testatorem ad eum se casum referre voluisse,
quo legitimæ locus esset, & ad successionẽ admitti pos-
sent parentes, *l. fideicommissa. §. filio. de legat. 3.* Qui enim
52 vult aliquid, vult ordinem ad illud, † & qui vult finem,
etiam intelligitur velle ordinem ad finem, *l.1. § si enim, vbi*
DD. Cod. com. de leg. Bald. l. fin. num. 15. Cod. de heredibus instit. l.
illud. de acquirend. hereditat. Alexand. consi. 95. volum. 7. Alias
53 exclusi videri non possunt, † qui nec admitti potuerunt,
L.1. § ceterum quib. mod. vsusfruct. amitt. Vbi gloss. l. Sempronius
Attalus de vsufruct. legat l. non videtur. De regulis iuris. l. inter di-
uortium. de verbor. significat. l.4. Cod. de contrahend. stipulat. l.
Titio vsusfructus, de condit. & demonstrat. l. si seruum. Ad l. Aqui-
liam at vero ex dispositione iuris ad liberorum successio-
nem parentes admittuntur demum, in casu & sub condi-
tione, † Si liberi ex iis non supersint, *Authent. presbyteros.*
54 *Cod. de Episcopis & Clericis. in Authent. de heredi. quæ ab intesta-*
to deferuntur, in principio. Tunc enim aut vna cum fratribus
ab intestato succedunt parentes, *Auth. defuncto Cod ad Ter-*
tull. aut ex testamento legitimam omnino habebunt,
Authen. licet. C. de natur. lib. Quo respectum habuisse vide-
tur testator, cum exclusis per reciprocam ab hoc succes-
sionis iure parentibus, integram præmorientis portio-
nem ad superstites peruenire voluerit, quam alias admis-
sis vna cum iis ad successionem parentibus, imminutam
fore non ignorauit, *d. Auth defuncto.* Cęterum si cum libe-
ris decessisse proponatur cui substitutum est, inepta & su-
peruacua erit testatoris dispositio, per reciprocam sub-
stitutionem parentes eius excludere volentis, quib. pro-
pter liberos superstites, nullus vel ad successionem, vel
ad legitimam patet accessus, *l. Pater filium. de inofficios. test. l.*
si quis priorũ. C. de secund. nupt. Auth. in successione. Cod. de suis &
legiti. & d. Auth presbyteros. Apparet itaque ex sequentibus
per quæ præcedentia declarantur, *l. Vtrum. de petit. hered. l.*
si seruum plurium. § vlt. de legat. 1. quo consilio & effectu te-
stator liberos Sebastiani reciproce substituere voluerit,
nempe contemplatione & ad exclusionem parentum.
Atque ab hac ipsa exclusione parentum, tacitam inesse
conditionem liberorum non extantium in reciproca.
Nam quia, vt supra explicatum fuit, hæc parentum ex-
clusio copulatiue coniuncta est cum successione libero-
rum per reciprocam, qualitas † & conditio quæ inest vni 55
ex copulatiue coniunctis, inest etiam alii, *l. Seia. §. Caio de*
fund. instruct. Bart. d. l. si Legatarius. § vlt. de lega. 2. Cuman. cõs.
62. Signoroll. con. 69. nu. 17. Maria. Soc. consi. 71. nu. 4. volum. 3.
Maxime vbi alias inutilis esset dispositio. *Bar. d. §. Caio.* vt
in proposito, inutilis & inepta futura est parentũ exclu-
sio, nisi facta intelligatur in casu, quo sine liberis decessit
is, cui reciproce substitutum est.

Ergo conditio liberorum non extantium, quæ vi &
potestate iuris inest exclusioni parẽtum, inest etiam suc-
cessioni superstitum ex reciproca. Ita vt in eodem casu,
sub eademque conditione, admitti ex reciproca in præ-
morientis portione debeant superstites, quo casu & sub
qua conditione, parentes per reciprocam a legitima ex-
cludi possent, vt æqualis sit copulatiue iunctorum, quæ
vnam ex testatoria voluntate dispositionem efficiunt, 56
determinatio: Quia copula † iungit atque restringit co-
pulata ad vniformem interpretationem *Bald. in l. quamuis,*
C. de impub. & aliis substit. Iason l. fin nu. 10. C. de success. edict. &
ideo inter ea poni non debet, quæ vniformem determi-
nationem non recipiunt, *l. vlt. vbi Bald. Cod. de sentent. & in-*
terloc. om. iud. Ex quibus hoc tandem consequitur, quoni-
am relictis ex se liberis decessit Marcus, casum recipro-
cæ huius substitutionis non euenisse: Vbi enim non eue-
nit casus, quo parentes ad legitimam in bonis & portio-
ne præmorientis admitti potuissent, ibi non euenit casus
reciprocæ, per quam exclusos ab hac legitima testator
parentes voluit. Neque enim satis est voluntate testato-
ris, ad effectum reciprocæ, & præscriptum in ea successi-
onis modum, vt in præmorientis portione admittantur
superstites, nisi hoc fiat in casu, vbi parentes excludi ne-
cesse fuerit, Quia vt in forma sua specifica impleatur sub-
stitutio, vtrumq; † simul coniungi oportet, alias defici- 57
ente vno ex copulatiue coniunctis in substitutione, tota
deficit substitutio. *Argument l. Pedius in fin. de arb. l. si is qui. §:*
vtrum de reb. dub. Roman. consi 131. & Decius consi. 89. numer.
tertio. Nam vbi plures orationes in aliqua dispositione
copulatiue iunguntur, quæ à se inuicem dependent, &
eundem dispositionis finem respiciunt, vt in proposito,
ad præmorientis põrtionem admitti superstites, & pa-
rentes inde excludi, respectiue copulantur ad finem &
effectum reciprocæ: Tunc requiritur concursus eorum,
quæ copulatiue coniuncta sunt in dispositione, Bartolus
in l.1. in fin de his qui notantur infamia. & l. si heredi. de condit.
instit. Bal. *in d.l. vlt C. de senten. & interlo. & l. cum quidam, nu.*
9. C de impub. vbi eleganter ait: Quoties ex pluribus simul
iunctis vna forma dispositionis resultat, si seiungantur,
non seruari formam traditam à testatore. Sed Marco cum
liberis mortuo certũ est nõ euenisse casum, quo parentes
admitti ad legit. potuissent: Ergo fatẽdũ est, nec euenisse
casum, quo excludi p reciprocã a legitima debuissẽt, &c.

Quod si vero quis neglecta hac iusta voluntatis inter-

pre-

pretatione, reciprocam hanc simpliciter & in omni ca-
su, etiam quo Marcus cum liberis decessit intelligi debe-
re, pertinaciter contendere volet, is dupliciter in eo con-
tra voluntatem testatoris peccaturus est.

58 . Primo enim, quia testatoris dispositio † non debet in-
telligi in casu, quo finis & effectus dispositionis locum
habere non potest, *d. l. 2 vbi gloss. ad municip* Frustratoriam
atque superuacuam defuncti voluntatem facient, qui ad
excludendos à legitima parentes, reciprocam in casu quo
cum liberis discessisset is cui substitutum est, factam esse
contendunt, cum propter liberos superstites nulla tunc
de parentibus excludendis esse posset quæstio. *argument.
l. quod Labeo, de Carb. ed & l. quod vulgo. de bonor. possess. contra
tabul.* Aut igitur hoc casu quo liberi præmorientis super-
sunt reciprocam substitutionem factam esse quidem, ve-
rum nihil per eam de parentum exclusione cautum esse
dicendum erit, quod falsum est, quia reciproca intelli-
genda est cum effectu per testatorem declarata, *Paris. con-
sil. 72. numer. 96. vol. 4.* Nam verba quibus superstites ad
præmorientis portionem vocantur, copulatiue & con-
iuncta orationis serie cohærent cum parentum exclusi-
59 one, vnde segreganda à se inuicem non sunt, quæ † vo-
luntate testatoris in efficienda vna dispositione coniun-
cta fuerunt, & quorum vna venit ad determinationem
alterius, *d. l. si heredes plures. vbi Bar. de cond. insert.* *Nam absur-
dum de bon. lib Bart. in l. Aurelius. §. idem in fin. de lib. leg. Ias. l.
sed si plures. de vulg. substi.* Vnde quemadmodum duo sunt
huius substitutionis capita correlatiua, alterum inclusi-
60 onis superstitum, alterum exclusiuum parentum, Ita † vbi
caput exclusionis non potest habere locum, ibi etiam
cessare debet caput exclusiuum, *vt pulcerrime in simili tra-
dit Dec. cons. 196. & cons 383. num. 4. arg l. alteri & l. fi. §. matri
de adi. leg. & per Paris. d. con. 47 num 86. vol. 3.* aut vero reci-
procam in eo casu intelligi oportebit, in quo nec paren-
tes ad legitimam admitti, nec per reciprocam ab ea ex-
cludi possent, adeoque ipsius testatoris consilium in ex-
cludendis iis ineptum & frustratorium futurum esset,
quod pari ratione non est admittendum. *l. Tit. 1. §. Luc. de
leg. 2. Bar. l. generali. §. filios de vsu legat. Cor. con. 146.* vbi ait,
61 exclusionem fœminarum † generaliter testamẽto factam,
intelligi oportere in iis substitutionum casibus, quibus
alias admitti possent.

Secundo, quoniam sub finem dispositionis legati, ita
nominatim expressit testator, quod videlicet parentes
tunc exclusos velit, vbi alias iure vel consuetudine ad-
mitti possent si substitutio hæc à se facta non fuisset, at-
que hic casus nõ aliter euenire queat, quam si liberi præ-
morientis non sint superstites. Euidenter huic volunta-
ti aduersantur, qui in excludendis à legitima parentibus
reciprocam ad casum, quo Marcus cum liberis decessit,
extendere volunt, cum nec iure nec consuetudine tunc
admitti soleant parentes. *d Auth presbyteros. Cod. de Episc. &
Cler.* Quibus omnibus ita dex te consideratis & perpen-
sis, totaque legati dispositione coniuncta orationis serie,
& quemadmodum vna pars ex alia descendit, aliquanto
penitius inspecta, non alia inde voluntas testatoris elici
poterit, quam quod quemadmodum in præcedentibus
prohibitæ Sebastiano alienationis causam redditurus re-
ciprocam fecit: Ita quoque per eam Sebastianum cum
vxore excludere voluerit, vnde nulli dubium esse potest,
quin prior illa substitutionis pars, vt vno ex liberis præ-
mortuo, portio ipsius perueniat ad superstites, ex alia
parte velut ex ratione subiecta, ne videlicet parẽtes ipsius
vllum legitimæ vel successionis ius prætendere possint,
manifesta voluntatis coniectura restringenda sit ad ca-
sum, quo liberis non extantibus parentes ad successionẽ

admitti oporteret. Quoniam ex ratione † legandi & sub- 62
stituendi, restringitur generalis substitutionis & legati,
*d. l. cum pater. §. dulcissimis, vbi Ca. Soci. cons. 165. vol 2. num. 6.
Paris. con. 11. nu. 26. vol. 3. Cran. con. 257.* Et vbi præcedentia
sunt generalia & indeterminata, † ibi declarantur per se- 63
quentia expressa & determinata, *gloss. l. qui non militabat,
in verbo declarat, Et verbo accepisse. vbi Imo. de hered. inst. l. here-
dib. instituendis ad Trebel. Bal in l. legatorum. §. si de leg 2. Dec. cons.
41. in pr.* Eaq; interpretatio non solum legitima est, sed &
similibus exemplis expresse confirmatur, *d l. cum pater. §.
dulcissimis. Et l. cum de Lanionis. § cui fundus de fund. instruct &
d l. si cum fundum. de ver signif.* In quib. exemplis, etsi ea, quæ
specialiter exprimuntur ex præcedentib. generaliter in-
esse poterant, Tamen ne frustra & sine causa expressa vi-
deantur, generalis dispositio præcedens recipit declara-
tionem & restrictionem ab iis quæ postea specialiter ex-
pressa fuerunt, *vt in d. §. dulcis.* testator omnia quę in Pam-
philia habuit, fratrib. suis legaui, & adiecit, ne quam fi-
lii sui cum fratrib. controuersiam haberẽt, per quam ad-
iectionem indefinita generalitas omnium bonorum in
Pamphilia, restringitur ad bona cum fratrib. communia
tantum, in quib. controuersiis locus esse posset. Eodem
modo *in d. § cui fundum,* significatio legati fundi instructi,
quæ generaliter omnia mancipia, quæ fundi instruendi
causa ibi sunt, continentur, limitatam interpretationem
recipit, ab iis mancipiis, quæ nominatim expressa sunt,
reliquis à legato, contra generalem verborum significa-
tionem exclusis, denique si cum fundus venderetur, ita
lex dicta sit, vti optimus maximus est, & adiectũ ius fundi
deterius factum non esse. Quamuis priori parte fundum
omnino à seruitute liberum tradi contineatur. Tamẽ ob
sequentem partem seu adiectionem, restricta prioris ge-
neralitate, hoc actum solummodo videtur, vt fundus à
seruitute per venditorem imposita liber præstetur, *d. l. si
cum fundum.* Quid igitur vetat? quo minus hanc iustam in-
terpretandæ voluntatis rationem sequuti, idem dicamus
de hac formula reciprocæ, quæ duab. partib. constat, vo-
catione videlicet superstitum in portionem præmorien-
tis, & exclusione parentum, vt ex posteriore sumatur in-
tentio & declaratio prioris Quia verba respicientia effe-
ctum † & executionem dispositionis declarant mentem 64
disponentis, *Mar. Soc. con. 93. nu. 27. volum. 3.* Quo pertinet
quod *Bal. in l. quoties. C famil. hercisc.* ait, vbi alias dispositio
specialis dispositioni copulatiuę coniuncta, frustra & sine
effectu adiecta videri posset, ibi generalem dispositiõem
per specialem restringi, *d. l. si cum fundum. & l. fi. §. vbi gl. de
tritico. vino & oleo leg. Pau. Pat. con. 102. nu. 10. cum seq. vol 1.*
hinc etiam statutum, quod generaliter omnem & quam-
cunque alicuius rei alienationem prohibet, per clausulã
sequentem, qua dicitur contractum in contrariũ factum
ipso iure nullum esse, restringitur ad alienationẽ ex con-
tractu tantum, *Bal cõ. 451 vo. 1.* Estq; pro regula tenẽdum,
vbicunque casus sub generali † & indefinita dispositione 65
comprehensi, non sunt eiusdem, sed diuersæ rationis, ibi
per specialem expressionem restringi atque declarari di-
spositionem. *Cast. con 333. vo. 2 alleg. gl. l. Emptor §. Lu. tiu. ver-
bo in sua causa. Vbi Ias. de pact. Rom. con. 257. Corn. cons. 4 vol. 2.*

Ne itaque in proposito, si ex eo, quod in prima substi-
tutionis parte ad portionem decedentis vocantur super-
stites, alii generaliter omnes exclusi videri debeant, fru-
stra de parentum exclusione speciali dispositione can-
tum & expressum esse dicatur, concedi omnino oportet,
testatorem hac speciali expressione sua, modum recipro-
cæ dare, omnemq; eius vim & effectum, ad exclusionem
parentum restringere voluisse. *l. Legata. Ibi per spe. iem mo-
dus generi datus intelligitur, de sup. legat.* Vt enim limitata

causã limitatum patit effectum, Ita per contrarium ex li-
69 mitato † effectu colligitur limitatæ causæ vis & potestas.
l.in agris.de acquir. rerum dominio,l. cancellauerat de his quæ in
testamento delent. l.fin.in fin. de legat. 3. Decius consilio 551. nu-
mero 9.

Quam interpretationem affirmat etiam & magis ad-
huc voluntati testatoris verisimilem facit, nun solum su-
perior particula taxatiua & restrictiua, Nemblich. quæ ex
copulatiua orationis serie, vtramque substitutionis par-
tem æqualiter respicit & determinat: Et ideo iuncta ex-
clusioni parentum hoc modo, Vnd nemblich jhr Vat-
ter Sebastian/vnd seine Ehewirtin jhr Mutter einige Le-
gitimam daran haben/etc. restringit exclusiuam virtutem
reciprocæ, ad effectum verbis expressum *Bart. l. quæsitum.*
§. si quis fundum. 3. q. vers. quandoq; dubitatur, de fundo instructo.
Quia omnis depositio declaratur & restringitur per par-
ticulam vt, & videlicet: Ita vt generalitas orationis reci-
67 piat interpretationem, † per specialem expressionem,
& intelligatur tantum de personis expressis, & vlterius
non extendatur, *Sic in proposito Socin. in d. l. cum anus, numero*
4. de cond. [illegible] & demonstratio. allegat Bart. in d. § si quis fun-
dum. Sed & posterior illa clausula finalis, Dann jhr oder
jenen [illegible] daran folgen oder werden soll / quæ in fine
[illegible] legati posita, generalis est, & ad om-
[illegible] *l. fin. vbi Bart. de reb. dubiis. Dec. cap.*
[illegible] *appellat. Marian Socin. conf. 26. vol 3.*
[illegible] totam, enixam in us voluntatem re-
[illegible] vtramque dispositionem manifeste re-
[illegible] vbi substitutiones ab eo factæ
[illegible] sine liberis portionem iure
[illegible] parentes admitti potuissent, *d. § dulcis-*
[illegible] *Titio. de legat. 2. Bartol. l. regula,*
[illegible] *Curtius senio. consil. 44. nu. 16.*
[illegible] quod ad excludendos
[illegible] reciproca hæc facta fuerit, euidenter
[illegible] fateri potest. Verba, quibus superstites ad
[illegible] portionem vocantur, sunt, Soll desselben
verstorben [illegible] geantzlich
vnd gar folgen vnd erben/vnd Sebastian jhr Vatter vnd
sein Ehewirtin jhr Mutter einige Legitimam daran ha-
ben/noch von solcher geschickter Hauptsumma einicherley
nicht vehig sein, etc. Ex hoc verborum contextu & diligenti
consideratione primum apparet, quod verba hęc gentzlich vñ
gar folgen / immediate respiciant sequentem Sebastiani
& vxoris parentum exclusionem, & in eorum contem-
platione tantum disponant, vt in aliis testamenti articu-
lis idem quoq; videre est. Deinde etiam verba gentzlich
vnd gar/Item. Vngeschmälert Item: Alleine/ quib. in pa-
rentum respectu ita passim vsus fuit testator, modũ suc-
cessionis qualificant, quo portio præmorientis ad super-
stites peruenire debeat, integra videlicet & ab omni alio-
rum concursu imminuta. Vt igitur hæc verba suppositi-
ua, quib. superstites ex substitutione vocantur, absque
omni controuersia, ex forma orationis, & declarata testa-
toris voluntate, qualificant modum successionis per re-
ciprocam, in respectu exclusorum parentum, Nempe,
quod Sebastianus & vxor, ad decedentis vnius ex liberis
portionem, vna cum aliis superstitibus non debeant ad-
mitti, sed integra hæc portio ad solos peruenire supersti-
tes. Ita quoque hic qualificatus successionis in integra
portione modus, ex cohærentia sermonis & iuris dispo-
sitione, in eo tantummodo casu factus intelligi potest,
in quo reciproca non facta, sobstituti superstites non in-
tegre & in totum, sed vna cum iis exclusi parentes ab in-
testato, vel vsque ad legitimam in præmorientis portio-
ne successuri fuissent, hoc est, vbi absque liberis is de-
cessisset. *Anthent. defuncto. Cod. ad Tertull.* Atque ita recte &
legitimo eorum sensu expensis reciprocæ verbis, vera
ipsius inde resultat interpretatio, quod quamadmodum
videlicet verba qualificatum hæc, gentzlich vnd gar/vnge-
schmälert vnd alleine / in respectu exclusorum parentum
omnino posita sunt, & effectum habent in casu quo li-
beris non extantibus, alias ad portionem decedentis pa-
rentes admitti possent: Ita etiam verba dispositiua hæc
folgen vnd erben/ eodem respectu, in eodemque casu ad
hanc decedentis portionẽ vocant superstites, quia qua-
litas dispositionis declarat casum & terminos dispositio-
nis: Et quælibet dispositio intelligitur † secundum qua- 68
litatem adiunctam, & ab ea recipit declarationem. *GoZa-*
dinus consi. 65. nu. 11. Marian. Socin. consilio 89. nu. 18. volum. 3.
Et ideo ab inuicem segregari non possunt, *argument. eo-*
rum quæ notat Bartol. in l. Aurelius §. idem quæsit. de lib. legat.
Et DD. in l. siquidem. Cod. de except. l. Celsus de arbitr. Signoroll.
consil. 69. numero 7. adeo vt ex hac iusta voluntatis inter-
pretatione consequens sit, euidenter verbis & disposi-
tioni testatoris repugnare, qui generaliter & alio casu
aliorumque respectu, ad decedentis portionem vocatos
esse superstites, quam quo casu, quorumque exclusione
& respectu, soli & ad integram portionem vocati sunt,
iudicibus persuadere velent.

Denique hanc voluntatis suæ intentionem, testator
eodem prorsus consilio atque fine, in ea, quam Magda-
lenæ, Sabinæ & Petri liberis reciproce fecit substitutio-
ne, clare & perspicue explicauit, expressa vbique sæpe &
diligenter inculcata hac parentum exclusione. Vnde igi-
tor certior voluntatis suæ interpretatio sumetur? quam
ex hac dispositionum similitudine, seu consueto dispo-
nendi more, quo in toto testamento reciproce substitu-
endo crebro vsus fuit, *d. l. si seruus plurium. § fin. de leg. 1 l. he-*
redes palam. § sed & si notam. de test am. Inde enim constans
voluntatis ipsius coniectura colligenda est, etiam in hac
Sebastiani liberorum reciproca substitutione, idẽ omni-
no eũ, quod in aliis, sensisse: Nam & quoties aliqua qua-
litas, † seu ratio sæpius in dispositione repetita & expressa 69
inuenitur, (vt in proposito in omnium honoratorum
personis coniuncta est cum substitutionibus iis factis,
exclusio parentum à legitima) Videtur disponens ea ra-
tione & qualitate præcipue ad disponendum motus: Ita
vt dispositio non aliter nec vlterius quam expressum est,
extendenda sit, non obstante, quod alias verborum ge-
neralitas hoc admittere & comprehendere possit, *gloss.*
in Clem. 1. verbo Diocæsanis de iure patronatus, Geminianus cap.
cum duobus. de rescript in 6. Iason. l. si constante, num. 83. solut.
matrim. GoZadin. consi. 30. in princip. & consi. 52. Quia verba
multoties repetita, † arguunt enixam voluntatem in di- 70
sponente, inducunt mysterium iuris, & habent vim spe-
cialis expressionis, *l. Balista ad Trebell. Curtius iunior con. 145.*
Bart. l. cum scimus. Cod. de agric. & censi. lib. 11. Bald. cap. fin. extra
de offic. delegat. &c. Hinc masculi multoties in dispositione
positi, videntur habere voluntatem dispositiuam ex te-
stamento, vbi enim sæpius & in omni substitutionis casu
masculorum † in conditione mentio facta fuit, efficax 71
coniectura voluntatis est, masculos ad fœminarum ex-
clusionem vocatos esse, quasi de iis tantum, non autem
de fœminis senserit testator, *GoZadin. consi. 64. Parisi. consi.*
11. num. 25. volum. 3. & con. 57. num. 31 volum. 2. Hieron. Zanch.
d. § cum ita, num. 758. idem igitur dicendum est hoc casu,
testatorem de sola parentum toties reiterata exclusione
sensisse, eamque pro specialiter expressa habendam esse.

Sed & quod non parum ad confirmationem superio-
rum facit, circa Magdalenæ sororis legatum animaduerti
potest, exclusionẽ patris Rudolphi, à successiõe liberorũ

in

ni emolumento legati, priore loco positam esse & deinceps velut pro ratione subiectam fuisse reciprocam, ibi: Also daß ihrer Kinder Vatter Anthoni Rudolff/oder andere ihre Eheleibliche Vätter/weder Legitimam, noch ander theil daran haben / Sondern gentzlich davon außgeschlossen sein sollen / Dergestalt/ daß es von einem Kind auff das ander erben soll.

At in hac nostra legati specie, præmissa sunt reciprocę verba, addita in continenti & copulatiue coniuncta parentum exclusione. Vt igitur circa legatum Magdalenæ posterior reciproca pendet & restringitur à præcedenti exclusione patris Rudolphi, *l. legatorum & lex Titia §. Lucius. 1. vbi Bartol. de leg. 2. & d. l. fin. de trit. vino & oleo legat.* Ita in proposito sequens & subiecta parentum exclusio, præcedentis reciprocæ finem atque intentionem declarat, *gloss. d. l. qui non mihi abat, de hered. instit. & l. fin. de trit. vino & oleo lega. & d. l. si cum fundum, de verb. signific. & l. si n qui animo. ff. de acquir. possess.*

Non omittendũ quoq; hoc loco est, testatorẽ omissam in omnium aliorum personis liberorum conditionem, in solius Petri liberis reciproce facta substitutione verbis expressisse, ibi. Dergestalt/ wo meines Bruders Peters Kinder eins oder mehr vor dem andern ohne Eheleibliche absteigender linien Erben todts abgienge/ So soll desselben verstorben theil auff seine geschwisterget allein fallen/ vnd ihrer Mutter davon wedder Legitima, noch ander theil werden/ Sonder gentzlich davon abgesondert seyn.

Quo ipso generaliter ostendere & declarare voluit, in quem casum ad excludendos à legitima parẽtes, liberos vbique inter se substituisset, vbi videlicet sine liberis decessérint. Nam etsi eo quoque loci omissa fuisset conditio hęc, potuisset tamen vt in aliis ab exclusione matris à legitima simili voluntatis coniectura & interpretatione colligi. At vero, quia testator ibi non solum vulgarem conditionem, si sine liberis, expressit, verum etiam de matris exclusione, vt in aliis nominatim cauit, quod tamen fieri non erat necesse, non obscura bine voluntatis ipsius existit declaratio, & matris præcipue excludendæ causa liberos reciproce substitutos, & de matre ab eius qui sine liberis decesserit, portione excludendæ cogitatũ fuisse. Ex qua declaratione idem in aliorum quoque personis dicendum, eũdemq; substitutionis casum in omnibus præsupponendum, & consequenter omissa per errorem vel obliuionem conditionis verba supplenda esse, ex † similitudine & relatione dispositionum, qua vna

72 pars testamenti interpretatur, & declaratur per aliam, *l. qui filiab. de leg. 1 & l. quæsitum. §. Papinian. de fundo instruct. Aret. d. cons. 165. ver. & videtur dicendum*, & communi ratione substituendi, qua in excludendis vbique per reciprocam parentibus vsus fuit testator, maxime verisimile fit, & voluntati ipsius omnino est consentaneũ, præsertim cum eadem fuerit in omnibus disponendi intentio & communis suam cuique ex legatariis cognationem conseruandi finis, per quæ fit extensio declaratiua, de vno testamenti articulo ad alium. *Gozad. consi. 64. num. 17.* Et de persona ad personam, *vt Mari. Soc. iun. cum multis per eum allegatis in con. 129. nu. 35. vol. 3 & Paul. Par. cons. 50. nu. 54. vol. 3.* Nec peculiaris aliqua affectio subsit, quæ diuersam vnius ab alio rationem constituere possit. *l. 1. C. de lib. præt. & l. 3. de iniust. rupt.* Neq; enim vlla probabilis causa afferri potest, cur nepotes ex Sebastiano magis à legati emolumẽto & successione excludere voluerit, q̃ aliorum. *l. si in quo, §. si quis ibi, si nullas iustas causas habuerit, de re dub.* Quinimo ex ea particula ibi, Aller massen oben von den andern Legaten verordnet ist/ &c. quia in Petri liberorum substitutionis formula vsus est testator, & hæc voluntas ipsius constanter colligi potest, quod simili modo & conditionẽ etiam in aliorum legatariorum personis, substitutionem factam esse voluerit, *dict. leg. cum proponebatur de legat. 2.*

Quia eiusmodi relatiuæ dispositiones, ex † communi 73
testatorum vsu, ita interpretandæ sunt, vt hactenus similitudo dispositionum in casib. facta videatur, quatenus ex pari personarum affectione præsumptum esse potest, & testator quæsitus ita responsurus fuisset, *Mari. Soc. cons. 26. & cons. 78 nu. 31. & con. 110. nu. 19. Parisius con. 18. nu. 70. cum seq. vol. 2.* Et idem Socin. in pulchra specie, *con. 71. vol. 3.* vbi quasi in terminis consuluit, conditionem, si testator sine liberis decedat, appositam legato vsufructus relicti fratris filiæ, repetitam censeri, etiam in legato vsufructus alterius filię, propter verisimilem voluntatem ex relatione vnius articuli ad alium.

Tertio, pro hac sententia & voluntate testatoris, graue admodum argumẽtum, & coniecturam ineuitabilem præstat, quod in vtrumq; casum, siue ante Sebastianum patrem vnus ex liberis ipsius, siue post eum decesserit, vnico sermonis contextu concepta sit substitutio, vnde
quia horũ casuũ † vna determinatione cõprehensorum 74
æqualis debet esse determinatio. *l. quarta de vulg. & pupil. Decius in l. in testamento, Cod. de impub. & alii subst. Bart. in l. si legatarius. § fin. de lega. 3. & l. Seia. §. Caio. in princip. de fund. instruct. Ruben. Ale. consi. 2. num. 4.* Videndum est quid iuris futurum fuisset, de vi & effectu reciprocæ, quo ad exclusionem liberorum, si Marcus viuo Sebastiano patre decessisset, nam ex eo intelligemus voluntatem testatoris in casu, quo Marcus post patrem Sebastianum cum liberis decessisse proponitur. Verba enim quibus ad decedentis portionem vocantur superstites, vtrumq; casum aduersatiue inter se oppositum, æquali determinatione respiciunt, vt voluntas testatoris in vno, intelligatur repetita in alio. *Alex. l. si filius à patre. de lib. & posth.*

At vero vt supra diserte explicatum est, si Marcus viuo Sebastiano decessisset, futurum erat, vt verbis legati, quibus generaliter & collectiue vocantur liberi, quos post mortem suam, relicturus esset Sebastianus ordine successiuo, in locum Marci admitti debuissent liberi ipsius superstites. Tum quia dispositio de liberis aliorum, †&
quidem de iis, qui post mortem ipsius superstites erunt, 75
plurium graduum collectiua est. *Bar. l. liberorum. ff. de verb. signif. Socin. & DD. post Imolam l. Gallus. §. instituens de liber. & posth. Paris. d. cons. 21. nu. 27. vol 3. Cra. cons. 131 num. 2.* tum etiam quod alias absurdũ atq; à testatoris voluntate prorsus alienum concedendum esset, Marcum videlicet viuo Sebastiano defunctum, cum omnib. suis liberis & descẽdentibus ab omni emolumento legati exclusum fuisse. Nam nec tovita ob nudæ proprietatis vmbram, donec Sebastianus superesset, quicquam ad Marcum peruenisset, nec eo defuncto ad ipsius liberos, si videlicet excludendi eorum causa, scienter & consulto in conditione eos omissos, atque ita hoc casu reciprocæ locum esse potuisse dicamus. Quod equidem tanto minus voluisse testatorem verisimile videri potest, quum omnes vt supra dictum est, generaliter liberos, quos ad exclusionem substitutorum collateralium in conditione posuit, etiam dispositiue ad legatum vocarit, eorumque contemplatione Sebastiano fratri alienatione legati interdixerit, sed & quia cum aliis ad deficientem eius qui ex fratribus sororibusque testatoris, sine liberis decesserit portionem, liberi & nepotes ex Marco vocantur, vt infra dicetur, multo fortius ad propriam patris sui portionem, transmissionis iure admitti debuisse, euidẽs coniecturæ ratio suadet, *quod eleg. in simili specie tradit Ruin. cons. 145. nu. 7. vol. 2. &c.*

Denique & si ponamus hoc casu, quo viuo Sebastiano Marcus decessisset, portionem ipsius ad Magdalenam Actricem, ex reciproca pertinere, & Marci liberos ab ea exclusos esse debuisse, videndum est, si eodem Sebastiano adhuc viuo, Magdalena deinceps absque liberis decessisset, quid inde consequens futurum, & quatenus hoc voluntati testatoris fuisset consentaneum? Nam ex varieta-
76 te casuum, † qui ex dispositione testatoris nascuntur, mens atque voluntas ipsius indagari potest, *Alex. con. 91. nu. 9. vo. 1.* Et sane si in hoc casu qui sup positus est, exclusis à Marci portione liberis, reciprocæ locum fuisse, & Magdalenam ex ea admitti potuisse & debuisse dicamus, Consequens erit, vt alterum ex his omnino concedatur, aut per hanc Magdalenæ successionem, legatum sedecim millium aureorum, in posterum omni fideicommisso, & testamentariæ dispositioni subiectum esse desiisse. Aut non, si subiectum esse desiit, fatendum est absq; dubio, potuisse Magdalenam Actricem, de proprietate totius legati, vel testamento disponere, vel ab intestato eã ad parentes, aliosque proximiores transferre, *vt in l. 2. Cod. quando dies leg.* At vero neutrum potuit.

Primo enim si testamento de legata pecunia disponere voluisset, tripliciter ei in hoc contraria fuisset testatoris voluntas, tum quod ex testamento filiæ, patri Sebastiano & vxori eius matri, legitimã omnino relinqui oportuisset, non obstante in contrarium tam enixa testatoris prohibitione. Quia vbi ex Magdalenæ testamento successio in legato esse cœpisset, nõ potuissent amplius à legitima Sebastianus & vxor remoueri, *l. si quando. Vbi Ias. & DD. C. de inoff. test.* Tum etiam quod liberi ex Marco post Sebastianum defunctum superstites, his verbis, Dann so er Kinder verlassen würd / in dispositione continebantur, quos exclusis à legati successione Sebastiano & vxore parentib. & multo magis aliis extraneis omnib. admitti oportuisset, tum denique, quod Marci quoq; liberis ante Sebastianum auum postea prædefunctis, & impleta hoc pacto horum verborum conditione, verließe aber mein Bruder Sebastian keine Kinder / reliquos ipsius collaterales, velut in hunc euentum substitutos, ad integrum legatum admittẽdi fuissent, alioqui penitus frustratoria facta fuisset hæc posterior collateralium substitutio. Deinde vero si liberis non relictis ab intestato decessisset Magdalena, iterum constat, ex persona ipsius legatũ hoc sedecim millium aureorum, neq; ad Sebastianũ & vxorem parentes ipsius, neq; ad liberos ex fratre Marco superstites, iure intestati pertinere potuisse: ad parentes nõ, quia toties per testatorem in omnem euentum exclusi. Ad liberos Marci non, quia quod hoc modo non ex voluntate testatoris, sed ex Magdalenæ persona, per intestati successionem percepissent, amplius collateralium restitutioni obnoxium esse desiisset. *l. 1. §. sciendum. l. sed & si. de leg. 3. l. qui fundum. §. qui filius. ad l. Falc. Bar. con. vlt.* Restat itaq; vt concedatur, etiamsi viuo Sebastiano patre, cum liberis decessisset Marcus, integram legatæ pecuniæ summam, quo ad ius & causam legati, in vtrumque euentum, siue liberos post se reliquisset Sebastianus, siue non, nihilominus adhuc mansisse testamentariæ dispositioni subiectam, vt ex euentu mortis ipsius, vel ad liberos quos relicturus esset, vel iis non relictis ad collaterales substitutos pertineret.

Quæ cum ita sint, & negari nullo possint modo, illud etiam pariter negari non poterit, quin Magdalena absq; liberis viuo Sebastiano patre prædefuncta, superstitibus tunc ex Marco liberis, integrum legatum ad eos iure voluntatis & testamenti pertinere debuerit, vt enim iis, nõ extantibus, collaterales tanquam conditione defecti admitti non potuissent: Ita extantes hosce Marci liberos, sine controuersia admitti oportuisset.

Cum itaque constet ex his, voluntati testatoris consentaneum non esse, quod consequens futurum fuisset, si in casu supra dicto reciprocæ locus esse debuisset, exclusis per eam Marci liberis, fatendum est constare & illud, nec reciprocæ locum esse, nec Marci liberos per eam 77
hoc casu excludi potuisse, cum semel voluntate † testatoris exclusi, perpetuo pro exclusis habendi fuissent. *So. con. 202. vol. 2. Salicet. in l. 2. C. quando dies leg. ce. Bal. c. 1. § cum esset. Tit. Episco. vel Abbat. & Tit. de filiis natis ex matrimonio in vsib. Feud. Ruinus con. 167. nu. 11. vo. 3. Paul. Paris. con. 62. nu. 79. vol. 4.* Nam si quod posito aliquo inde secuturum erat à testatoris mente alienum sit, & concedi non possit, nec illud concedendum erit, ex quo consequitur, *ita in proposito argumentatur Ruinus in con. 140. co. 7. vo. 2.* Ex quo † enim 78
falsa & absurda sequuntur, illud necessario verum esse non potest, *l. Offilius de leg. 3.* vnde quemadmodum viuo Sebastiano, Magdalena post Marcum fratrem sine liberis defuncta, ex supra dictis testamenti verbis, liberos & nepotes ex Marco in vniuersam legati summam, omnino admitti oportuisset: Ita quoque superstite adhuc Magdalena, in locum & portionẽ Marci, iisdem testamenti verbis vocatos, non autem per reciprocam exclusos fuisse credendum est, *d. l. Heredes mei. §. cum ita. ad Trebellian.*

Quod vt perspicue magis adhuc intelligatur, fingamus reciprocam nullam factam fuisse, & dubium non est, quin vbi viuo Sebastiano tunc Marcus decessisset, de portionis suæ proprietate nihil disponere potuisset, in præiudicium eius fideicommissi, quod ex euentu mortis Sebastiani, vt dictũ est, vel in aliis liberis quæ moriens post se relicturus esset, vel si nullos reliquisset, in collateralib. locum habere voluit testator, vnde liberi ex Marco superstites, in locum & portionem ipsius, iure voluntatis & testamẽti, non autẽ vt heredes eius successissent, alioquin quod semel irreuocabiliter proprietatis iure ad Marcum pertinere cœpissent & velut hereditarium ex persona ipsius ad liberos transmitti potuisset, eius quoque in præiudicium liberorum alienandi potestatem habuisset Marcus. *Decius. l. 3. nu. 14. C. de pactis.* Aut certe si ab intestato ad liberos ipsius pertinuisset, iis postea ante Sebastianum mortuis, amplius fideicommissi restitutioni post mortem Sebastiani subiectũ esse desiisset. Vbi enim
semel res ad intestati † successionem peruenit, extincta 79
est causa testamenti, *argumen. l. ius nostrum de Reg. iuris*, quod proculdubio voluntati testatoris contrarium erat, qui vt dictum est, siue liberos post se reliquisset Sebastianus, siue non, ex testamento suo successionem in legato esse voluit. Quod si itaque ex dispositione testatoris, qua collectiue liberis Sebastiani prouidere voluit, ordine successiuo in locum & portionem Marci ante Sebastianum prædefuncti, admitti debuerunt ipsius liberi, vbi reciproca facta non fuisset, nulla subest ratio, cur propter reciprocam minus admitti debuissent, siquidem reciproca
velut ordine scripturæ posterior † intelligenda sit, cum 80
exceptione dispositionis præcedentis *l. heredes mei. §. si vbi gloss. ad Trebell.* per quam liberis Sebastiani post mortem ipsius relictis, prouidere prius, quam ipsos inter se liberos substituere voluit, & quia posterior substitutio, nun-
quam † facta intelligitur, in casu qui præcedenti scriptu- 81
ra prouisus esse potest, *l. coheredi. §. qui patrem. vbi DD. de vulg. Aretinus cons. 1.* Atque ita necessario fatendum est hoc casu, quo ex voluntate testatoris liberi Marci ordine successiuo admitti potuerunt, euidenter inesse conditionem liberorum non extantium in reciproca. *Maria. Soc. d. consi. 100. nu. 52. vol. 3.*

Ex

Ex quibus tandem euincitur, quod in quæſtione poſi-
tum eſt, quoniam ex formula verborum reciprocæ ſub-
ſtitutionis apparet, eandem eſſe vim & effectum ipſius in
vtroque caſu, ſiue ante ſiue poſt Sebaſtianum patrem de-
ceſſiſſet Marcus. Conſtat autem ex iis, quæ iam dicta
ſunt, in caſu quo viuo Sebaſtiano Marcus deceſſiſſet, li-
beros ipſius per reciprocam excluſos non fuiſſe, ſed ex
euentu mortis Sebaſtiani, vel ſolos in toto legato (ſi alios
poſt ſe liberos nõ reliquiſſet) vel ſaltem in lotum & por-
tionẽ Marci patris admitti oportuiſſe. Ideo conſequens
eſſe, vt idem quoq; iuris ſit de liberis per reciprocam non
excludendis, Marco poſt Sebaſtianũ liberis relictis mor-
82 tuo, præſertim † cum nulla ratio adſerri poſſit, cur in vno
horum caſuum, quos ſermonis vnitate coniunxit teſta-
tor, liberos Marci per reciprocam excludere magis vo-
luerit, quam in alio *d. l. 1. C. de lib. pręt. arg. l. generaliter, vbi
caſus in pr. C. de inſtit. & ſub.* Quapropter etiam merito par
debet eſſe vis & æqualis reciprocæ in vtroque caſu ter-
minatio. *Dec. d. l. in teſtam. C. de inſt. teſta. Ruinus. conſ. 3. vol. 2.
n. 17. faciunt not. per Soc. in d. l. cũ auus. col. 8. ver. Limitata tamẽ.*

Quarto, pro colligenda tacita hac quæ ex præſumptæ
voluntatis coniectura exiſtit liberorum cõditione in re-
ciproca, etiam illud merito in conſiderationem venire
debet, quod in altera & poſteriori ſubſtitutionis parte,
vbi nullis poſt ſe liberis relictis deceſſiſſet Sebaſtian⁹, aut
liberi eius omnes abſq; liberis deceſſerint, reliquam fra-
trum & ſororum cognationem ſubſtituere voluerit te-
ſtator. Quorũ poſterius, de liberorum liberis videlicet,
etſi nõ ita verbis expreſſum ſit, voluiſſe tamẽ teſtatorem,
infra clare probabitur, vnde duplex iterũ coniectura pro
liberis Marci aduerſus reciprocæ excluſionem exiſtit.

Prima, quoniam nudę proprietatis legatarii quodam-
modo fuerunt liberi Sebaſtiani, Marcus, Chriſtophorus
& Magdalena, ea tamen lege & conditione, vt ſi nullis
poſt ſe relictis liberis Sebaſtianus deceſſiſſet, pleno illud
proprietatis & vſusfructus iure aliis ſuis fratrib. & ſoro-
ribus, eorumq; liberis reſtitueretur: manifeſtum eſt huic
ſubſtitutioni hanc conditionem ineſſe, ſi liberi videlicet
Sebaſtiani, Marcus, Chriſtophorus & Magdalena abſque
liberis deceſſerint: Nam quia his viuo Sebaſtiano, quæ-
dam, vt dictum eſt, proprietatis vmbra legata fuit, non
potuit alia ratione Sebaſtianus ſine liberis decedere, &
ſubſtitutæ fratrum atque ſororum cognationi locum fa-
cere, quam ſi liberi ipſius omnes ſine liberis deceſſerint.
Apparet itaq; in hac ſubſtitutione, liberos Marci quoad
portionem ipſius, collateralium & ſubſtitutæ cognatio-
nis reſpectu in conditione poſitos fuiſſe. Certum autem
eſt eiuſmodi conditionem liberorum fauore appoſitam
cenſeri, in eaque prudens teſtatoris conſilium depre-
hendi, qui non ſolum fratrem Sebaſtianum eiuſque libe-
ros, ſed & nepotes ex iis ſubſtitutis collateralibus in le-
gato præferre voluit, *glo. l. filiusfamilias § cum quis, de legat. 1.
l. Lucius 2. de hered. inſtit. Alex. conſ. 5. vol. 3. Soc. d. §. cum ita. nu-
mer. 11.* Habent igitur ex vulgari formula conditionis li-
berorum, qualem qualem defuncti voluntatem nepotes
hi, per quam hactenus de iis cogitaſſe videtur teſtator, vt
bona ipſius vel tacita vel expreſſa diſpoſitione patria ad
ipſos peruenire poſſent. *Ioan. de Imol. poſt gloſſ. in d. §. cum
quis, Soci. l. cum auus, col. 44. de condi. & demonſtr. Corneus con-
ſil. 1. circa finem, volum. 4. Cumanus conſil. 13.* Propter quam
qualem qualem voluntatem veriſimile & præſumptum
eſt, qua affectione teſtator hoſce nepotes collateralium
reſpectu in conditione poſitos, iis præferre voluit, eo-
dem etiam iudicio quoad reciprocam in conditione po-
83 nere voluiſſe. Facit † enim præſumpta mens teſtatoris,
vt conditio in vna parte diſpoſitionis, quandoque in alia
pro repetita habeatur, *Alex. conſil. 47. vol. 5. Aret. conſil. 1. glo.
l. codicillis, verbo non debuit, de vſufruct. legat. Guido Papa con-
ſil. 218. nu. 1. Mar. Soc. d. conſ. 71. nu. 3. vol. 3. Mandellus de Alb. con-
ſil. 24. nu. 7.* Cuius coniecturæ non obſcura in propoſito,
ſed manifeſta eſt ratio: Tum quod vbi ad valorem diſpo-
ſitionis neceſſaria conditio eſt, pro repetita habenda ſit.
Imol. in l. Auia de condit. & demonſtrat. Imo etiam diſpoſitio
ab vna perſona tunc extendatur ad aliam. *Ang. in l. commo-
diſſime. de lib. & poſth.* Atqui vt ſupra explicatum eſt, ad ex-
cludendos per reciprocam à legitima † parentes, ex vi & 84
poteſtate Iuris neceſſaria cõditio eſt, ſi ſine liberis deceſ-
ſerit, cui ſubſtitutum eſt, *argument. l. fideicommiſſa. §. ſi filius,
de legat. 3.* Tum etiam quod niſi propter hanc teſtatoris de
hiſce Sebaſtiani nepotibus cogitationem & qualẽ qua-
lem voluntatem, in reciproca quoq; eos tacite exceptos,
ſed omnino excluſos dicamus, contrarias in teſtatore
voluntates poni atque fateri neceſſum ſit. Vnam qua iis
in conditione poſitis collateralibus eos præferre, & ex
patris ſui perſona ab inteſtato ſuccedendi ius in portio-
ne ipſius conſeruare voluit, *gloſſ. & DD. d. l. Lucius. & §. cum
quis, l. filiusfamilias. de legat. 1.* Quamuis & hoc caſu ob præ-
cedentem de liberis diſpoſitionẽ, & prohibitæ alienatio-
nis finem, in conditione poſiti, ex teſtamento vocati vi-
deri poſſint. *Boerius deciſ. 147. num. 15.* Alteram qua per re-
ſtitutionem ex reciproca ſimpliciter & pure faciendam,
ab omni eos emolumento, & quaſi fructu paterno remo-
uere deſtinauit. Vnde illud euenturum eſſet, vt liberi
Marci, quos per reciprocam excludere voluiſſet teſtator,
Magdalena poſtea abſque liberis Sebaſtiano viuo defun-
cta, ſubſtitutis collateralibus, quorum reſpectu in diſpo-
ſitione & conditione poſitos & comprehenſos eſſe ſupra
oſtenſum eſt, nihilominus perferẽdi fuiſſent. Cuius con-
trarietatis & abſurditatis euitandæ cauſa, eo nos in de-
functi voluntate coniectuanda deducit ratio, vt quam
in collateralium ſubſtitutione expreſſit liberorum con-
ditionem, ea in reciproca quoque tacite ineſſe & repeti-
ta videatur, quo eadem vtrobiq; erga hos Sebaſtiani ne-
potes perſeueret affectio, tam ab vna quam ab alia ſub-
ſtitutione exceptos eos eſſe volentis. *arg. l. Imperator. de le-
gat. 1.* præcipue cum certa cauſa non ſit, cur in vna exce-
ptos, in altera omiſſos eſſe dicamus. *l. 1. C. de lib. preter.* Sed
quemadmodum † vbi ob voluntatis contrarietatem in-
utilis foret diſpoſitio, conditio repetita non intelligitur,
*l. ſeruo alieno. § ſi ab impubere de legat. 1. & l. fin. C. de fideicom-
miſſ. libert.* Ita per contrarium pro repetita habenda eſt,
vbi alias ſi pro repetita non ſit, ſuum ex voluntate defun-
cti non ſit habitura effectum. Nam † & ratio euitandæ 86
contrarietatis facit, vt qualitas vnius articuli in teſtamen-
to, repetita videatur in alio, *Soc. conſ. 27. volum. 3.* Et vt ca-
ſua omiſſus pro expreſſo habeatur. *Iaſ. l. Gallus. §. & quid ſi
tantum. de lib. & poſthu.*

Quibus etiam illud accedit, quod abſque dubio libe-
ros Sebaſtiani prædilexerit, idcoque non magis quam
ipſum aut alios teſtamento honoratos fideicommiſſi re-
ſtitutione grauare voluerit teſtator *l. Publius. §. Titia de con-
dit. & demon. l. ſi ita adſcriptum de leg. 1.* Alioqui ſi in omnem
euentum liberos per reciprocam fideicommiſſo poſt
mortem obligatos voluit, non multo quam vſufructua-
rios in effectu magis fuiſſe eos, nec quicquam Sebaſtia-
no amplius habuiſſe fatendum erit. *l. fin. de vſufructu. ear.
rer. & l. Titia. 1. §. fin. de leg. 2.* Et proinde nulla futura eſſet
horum verborum vis, quibus inter Sebaſtianum eiuſque
liberos diſcrimen facere, & plura iuris in liberos quam Se-
baſtianum trãsferre volens, nominatim diſpoſuit, Daß/
wann Sebaſtian ſein Bruder Kinder verlaſſen würd/das
Legat oder Geſchick in nutzung vñ eigenthum auff dieſelbe

seine Kinder erben vnd Erblich fallen solle. Quemadmo-
dum igitur solius vsusfructus mentione facta in persona
Sebastiani, post mortem ipsius ius legati omnino finiri:
Ita per vsumfructum cum proprietate coniunctum fir-
mius aliquod ius & quod morte tantum resolui non pos-
set, ad liberos ipsius pertinere voluit. *argum. l. 4. de adim.
legat.* Vnde negari non potest, quin horum Verborum,
Daß es auff seine verlassene Kinder erben solle / naturali
significatione & proprietate, & ex affectione testatoris,
qua liberos in conferendo iure legati Sebastiani prædi-
lexit, facultas iis concessa videatur, legatum ad liberos &
87 nepotes transmittendi. Neque enim † alias recte vt he-
reditarium alicuius factum intelligitur, cuius ad vitam
tantum vsus concessus est, & post mortem omnino re-
88 stitui debet, *ad l. Titia. 1. §. fin. de leg. 2.* Hinc † hereditarium
feudum est, quod iure hereditario transmitti ad heredes
89 potest, *Andr. de Isern. cap. 1. de success. feud.* Pugnantia † ita-
que sunt hereditario seu in hereditatem, & ad vitam tan-
tum concessum esse, *c. nuper, extra de donatio. inter virum &
vxorem.* Indeque sumpta coniectura, quoniam vt dictum
est, hereditario ad liberos Sebastiani fratris legatum ple-
no iure pertinere voluit, videri tanto minus debet testa-
tor intellexisse, per reciprocam iis factam, liberos libe-
rorum à iure hereditario percipiendi legatum excluden-
dos fore.

Quin potius illud præsumptum esse debet, sub qua
conditione ipsos inter se fratres atque sorores omnes in-
uicem testator substituit (id enim ex omnibus testamen-
ti partibus factum esse constat) sub eadem quoque con-
ditione eorum inter se liberos substituere voluisse, siqui-
dem hoc ei propositum fuerit, per mutuam substitutio-
nem fratribus sororibusq; suis factam præcauere, ne de-
ficientib. liberis bona ipsius cognatione sua exirent. Per
eam vero quam liberis eorum reciproce fecit efficere,
ne ex descendente cuiusq; linea alienarentur: Cuius tam
90 manifesta se vbique in toto testamento produnt † testi-
monia, vt plus quam verisimile sit, de eo quæsitum ita re-
sponsurum fuisse, quare etiam pro disposito & expresso
habendum est, *l. Titius l. u. ius de lib. & posth. l. Tale pactum in
91 fin. de pactis.* Cum † paria sint testatorem aliquid voluisse,
vel verisimile esse voluisse. *Iaf. d. §. Lucius. numer. 3. l. Cætera
de legat. 1.* Et nulla alia causa tam multarum substitutio-
num adferri possit, quam hæc familiæ & cognationis
conseruandæ ratio, Ideoque pro expressa habenda est,
Bald. l. quamuis in princip. C. de fideicom. & secundum eam ex
verisimili mente testatoris substitutiones intelligendæ
erunt, *l. cum in testamento. ff. de reb. dub.* hoc est, vt quo fine
& effectu mutuam inter fratres & sorores fecit substitu-
tionem, eo etiam inter ipsorum liberos facere voluisse
intelligatur. Quæ interpretatio proculdubio voluntati
testatoris consentanea est, & nullam coniecturam habet
in contrarium.

Priusquam autem ad secundam, cuius initio huius
quartæ rationis mentio facta est, coniecturam acceda-
mus, illud inprimis ostendendum erit, voluisse videlicet
testatorem, non solum Sebastiano sine liberis deceden-
ti, verum etiam si liberi ipsius omnes absque liberis de-
cesserint, reliquam fratrum & sororum cognationē sub-
stituere. Quod genus substitutionis etsi verbis expres-
sum satis non sit: tamen primo omnium intelligi potest
ex eo, quod casu quo Sebastianus liberos ex se non reli-
quisset, omne emolumentum legati cum vsufructu &
proprietate ad fratres & sorores eorumque liberos, eo-
dem penitus modo, quo supra circa sororis personam &
præmortuæ liberos constituit atque ordinauit, perueni-
re debere censuit. Quibus verbis dubium non est, quin
omnia hoc loco repetita & pro scriptis habere voluit,
quæ circa sororis & præmortuæ liberorum personas sub-
stituendo ordinauit. Facit † enim hoc ius repetitionis, vt 92
eadem per omnia esse debeat dispositio, quæ est in repe-
tito. *Imol. in l. si ita scripsero, de cond. & demonstr. l. Asse toto. vbi
Bartol. de hered. instit.* Nam & ipsemet testator in alio testa-
menti articulo circa Sabinæ legatum declarauit, quod
vniuersam dispositionem, ad quam fit relatio, verbote-
nus repetitam velit. Atq; ita ex hac generalitate relatio-
nis simpliciter factæ, illud omnino colligi potest, voluis-
se testatorem de Sebastiano fratre, & liberis ipsius, eodem
penitus modo, quo de Magdalena & Sabina sororibus,
earumque liberis fecit, substitutiones à se factas intelligi
debere. Quia † substitutio ad aliam relatiua, intelligen- 93
da est secundum omnes qualitates & conditiones illius,
ad quam fit relatio, *Pa. consi. 72 num. 55. volum. 3.* At vero in
Magdalenæ sororis legato, non ipsi & Sabinæ tantū sine
liberis decedentibus, sed & si liberi eorum omnes sine li-
beris decesserint, reliqua fratrum & sororum cognatio
in capita substituta est. Vnde ex hac repetita præcedentis
legati dispositione, per quam omnia huic casu similia esse
voluit testator, fatendum est, einsmodi omnino substitu-
tionem liberis Sebastiani absque liberis decedentibus fa-
ctam videri debere, quæ Magdalenæ atque Sabinæ, ea-
rumque liberis facta fuit. Vterque enim substitutionis
casus tam ipsi Magdalenæ & Sabinæ quam liberis ipsa-
rum factæ, velut relatum inest & comprehenditur in
oratione referente: Alioquin nullus erit relationis &
particulæ omni modo effectus, si amplius videlicet nihil
repetitum intelligi debet, quam quod iam verbis expres-
sum reperitur, & sine relatione legi potest: Et tamen re-
latio † facta intelligi solet cum omnibus suis qualitatibus 94
& circumstantiis. *Bart. l. 1. de recept. at.* Nam & particula re-
latiua Aller massen / tanto magis quod hoc loco ante com-
plementum orationis posita est, omnia vtrobique com-
munia facit, & operatur, vt quod in vno articulo omis-
sum est suppleri debeat ex alio, ad quem fit relatio. *sic De-
ci. ad propositum cons. 47. & cons. 182. & Aret. in cons. 155. nu. 1.
Mat. Sac. d. cons. 71. vol. 1.* Indeque est quod propter † hanc 95
mutuam declarationem, vnus testamenti articulus non
posset in iudicio edi, absque eo ad quem facta est relatio:
Quia declaratio connexa est rei vel dispositioni quæ de-
claratur, *Bart. & Ias. in l. qui filiab. de leg. 1.*

Denique hoc ipsum quoq; sine vlla dubitatione euin-
cit sequens ratio, qua matrem liberorum Sebastiani sub-
stitutæ cognationis fauore, à legitima omnique alio suc-
cessionis iure exclusam esse voluit testator, vbi alias ea
per substitutionem non exclusa, iure & consuetudine
admitti posset, Qui casus ad faciendum substitutæ co-
gnationi locum aliter euenire non potuit, quam si libe-
ri Sebastiani omnes post mortem ipsius sine liberis de-
cessissent. Atque ita necessario concedendum est, in
eum quoq; casum liberis Sebastiani substitutum fuisse:
Nam alias inutiliter atque superuacue de matris exclu-
sione hoc casu cauisset testator, si substitutæ cognationi
ex testamento locum esse non voluisset. Pone enim Se-
bastiano cum liberis præmortuo, Marcum deinceps fi-
lium eius, sine liberis vita functum, portione sua ad su-
perstitem Magdalenam sororem ipsius & Actricem, ex
reciproca substitutione deuoluta, quæ nullis ex se post-
ea liberis relictis, sed viua matre moriatur, sane aut per
mortem Sebastiani tunc (quia liberos ex se reliquisset)
substitutio collateralium extincta fuit, & inutiliter tam
enixe exclusam fuisse matrem fateri oportebit: Quia nisi
ex voluntate testatoris ei aliquis prælatus fuisset, non
obstante exclusione ad filiæ successionem publici iuris
consti-

sonstitutione admitti debuisset, *Argu.l.filiusfamilias.* §.*diui.de leg* 1.*l.fi. de suis & legitimis*, aut vero cum effectu accipienda fuit tam accurate toties inculcata matris exclusio, & consequenter fatendum erit, non expirasse substitutionem in persona Sebastiani cum liberis morientis, sed etiam liberis ipsius quandocunque sine liberis decedentibus in locum exclusæ matris substitutos atque vo-
96 catos fuisse collaterales: Nam † & vbi per statutum mater à legitima liberorum successione repellitur, vocati intelliguntur proximi agnati. *Barto.l.*2.§.*videndum ad Tertul.Cor.cons.*150.*vol.*2. *DD. in l.illam.C.de col.Par.cons.*23.*numer.*27.*vol.*2. Quid igitur vetat quo minus idem dicatur, vbi certæ alicuius personæ exclusio testamẽto facta pro-
97 ponitur: Quoties enim † testator aliquem à lucro, quod ad eum iure pertinere poterat, alterius fauore & contemplatione remotum vult, ei applicare voluisse videtur, cuius intuitu alius remotus fuit. *l.si legatarium.C de leg. Bar. l.post legatum.*§.*admittere, de his quib.vt indig.Et d.l.*2.§.*videndum ad Tertull.num.*2.*Curt.senior consil.*42.*numer.*11.*Cornens cons.*207. *volu.* 2. Vbi in omnino simili clausula loquitur, per quam testator filias atque matrem excluserat, & ad fideicommissum vocatos vult, quorum contemplatione exclusio facta fuit. Vnde fit, vt in proposito quasi pro expressa habenda sit substitutio, quæ ab expressa ratione excludendæ matris à legitima colligitur, *glossa & DD.in leg.*.*eit prætor verbo. expressum de noui operis nunc. Decius consilio* 270. *Curtius iunior consilio* 159.*denique.* §. *Interdum de pecu. legat.* Nam alias si in eum tantummodo casum, quo Sebastianus sine liberis decessetit, hoc est, liberi ipsius omnes eo viuo mortui fuissent, substitutionem collateralium factam esse voluisset testator, non solum de matre à successione liberorum in legato excludẽda, sed ipso etiam Sebastiano patre, (quem alias ad proprietatem legati ex liberorum persona velut ab intestato heredem admitti oportuisset) cauere debuisset, quemadmodum hoc in præcedenti reciproca substitutione, de præmorientis ante alios portione fecit. Cæterum quia de matris tantum exclusione substitutorum collateralium fauore & respectu cauit, vbi nulli ex Sebastiano liberi essent superstites, manifestum est, testatorem in eum quoque casum substituendo cauere voluisse, quo liberi Sebastiani omnes absque liberis decessissent, ne quo videlicet casu matri in successione locus esse posset.

Sed & quo clarius adhuc explicata hæc testatoris voluntas elucescere possit, repetenda etiam hoc loco est eodem omnino consilio, & ad eundem finem liberis institutis heredes Petri, sine legitima sobole decedentibus facta substitutio, per quam exclusa à liberorum successione matre, reliquam fratrum cognationem admitti voluit, eodem penitus modo, quo supra in aliis legatis constituit atque ordinauit, Quibus verbis diserte affirmat testator in præcedentibus legatis, ita de liberis cuiusque constitutum & ordinatum esse. Quam igitur in aliis legatis generaliter & indefinite factam à se substitutionem refert, eam in omnibus quoque aliis legatis factam fuisse, vel facere testatorem voluisse absque dubio dicen-
98 dum erit. Quoniam indefinita relatio hæc ad † superiora legata æquipollet vniuersali, *l.si plurib. vbi Bart. de lega.*2. *l.*1. *C. de lib.præter.Paris. consil* 19.*number.*72. *volum.* 2. Et ver-
99 ba † enunciatiua in vltimis voluntatibus inducunt probationem & dispositionem eorum quæ gesta dicuntur in testamento, *Imol.in l. Titia,*§. *cum testamento & Bartol.in l. cum proponebatur de legat.*2. Qua ratione & si vel obscure posita, vel etiam errore aut obliuione omissa esset, substitutio in casu, quo omnes liberos Sebastiani sine liberis decedere contingeret, eo tamen ipso, quod se eiusmodi substitutionem in præcedentibus legatis fecisse testator expressit, ex coniectura voluntatis pro facta habebitur, *de quo est textus in dicta l. cum proponebatur, vbi Imol. de legat.* 2. Neque enim generalitas particulæ relatiuæ Aller massen/quam testator intelligi voluit, In allen vnd jeden Fällen/ (vt circa Sabinæ legatum) restrictam hanc interpretationem patitur, vt ex sententia Actricis, relatio hæc de qualitate & modo succedendi in capita tantum, non autem de ipsomet substitutionis casu, quo liberi videlicet absque liberis decederent facta intelligatur, quia succedendi qualitas hæc, non potest segregari ab ipsius casus, in quo substitutio facta est, repetitione, *Bartol dicta l.*1. *de recept.& l.*1.*si fam.furt.fecisse dicatur, Ruin. consil.*126. *num.*3.*volum.*3.*& Mar. Soc.dicto consil.*71. *volum.*3. *numer.* 7. *Paul. Par. consil.*30. *number.*53.*volum.* 2. Quæ cum ita sint, euidenter, ex his constare potest, testatorem non aliter intellectu, quam hoc modo de liberis Sebastiani fratris substituendo cauisse, Nempe vt si vnus ex iis ante alios decesserit, portio perueniat ad superstites & parentes eius, inde à legitima omniq; alio successionis iure exclusi, adeoque totius legati capaces non sint. Quod si vero Sebastianus frater, nullis ex se liberis relictis, aut etiam liberi ipsius omnes, absque liberis decessissent, exclusa denuo in omnem euentum matre, reliquos fratres & sorores & prædefunctorum liberos ad legatũ admitti debere. Atq; ex hoc substitutionum contextu, præsumptum omnino & plusquam verisimile fieri, quemadmodum omnib. liberis sine liberis decedentibus substituti sunt collaterales in tota summa legati, ita etiam vno ex iis sine liberis mortuo, in portione ipsius per reciprocam substitutos esse superstites, vt quæ ratio voluntatis est in toto quoad totum, † eadem quoque sit in parte 100
quoad partem *l. qui scit in principio de vsuris d. l. heredes mei.* §. *cum ita ad Treb.* Nam & vtrobique subiecta parentum exclusio, vtramque supradictæ substitutionis partem, eodem fine & effectu factam esse ostendit. Denique sunt etiam substitutiones hæ, quibus vni ante alios decedenti superstites, & omnibus sine liberis decedentibus collaterales substituuntur, correspectiue, vt vna propter aliam facta videatur, ita quod ex posteriori voluntas & intentio testatoris in priori colligenda & præsumenda sit. *Dec. in l. petens cum alleg. C. de pact.* Quod in simili consultus ex facto Socinus respondit, *consil.* 6.*volum.*3. *vers.quarto & vltimo hoc apparet.* Cum enim filios simpliciter inter se inuicem substituisset testator, & in alia testamenti parte, si filii sui omnes absque liberis decessissent, fratrem suum substitutum esse debere cauisset, ingeniose & prudenter admodum Socinus ex hac substitutionum correspondentia & mutuo respectu sumpta coniectura respondit, videri testatorem eadem forma & conditione, qua liberis omnibus absque liberis decedentibus fratrem substituit, etiam ipsos inter se filios substituere & fideicommisso grauare voluisse. Cuius responsi exemplo, idem quoque in proposito dicendum erit, quia rationabile est à testatore cogitatum, simili modo & conditione præmorientis portionem per reciprocam ad superstites peruenire, & ab vltimo ex iis sine liberis moriente vniuersum legatum restitui debere. Quod etiam æqualitatis seruandæ ratio suadet, vt liberos Sebastiani quoad onus & causam fideicommissi, ex æquo dilexisse videatur, nec primo decedentem magis respectu superstitium, quam vltimo morientem respectu collateralium grauare voluisse. *Notat Aret. consil.* 1. *in fine. per l. cum pater.* §. *euictio de legat* 2.*Decius consil.*59. *prim par, num.* 3. Atque hæc magna sane & euidens admodum est, q̃ pro Marci Honoldi liberis facit cõiectura. Sed & hoc amplius ex supra dicto substitutio-

stitutio

ſtitutionum contextu non minori voluntaris veriſimili-
tudine colligi poteſt, quod Marci liberorũ cauſam, mul-
to magis claram adhuc. & ab omni dubitatione firmam
& perſpicuam reddit; Nempe ſi Magdalenam Actricem,
abſque legitima ſobole decedere contingeret, quod fa-
tendum ſit voluntate teſtatoris contineri, portionem
ipſius Magdalenæ, omnino ſubiectam eſſe reſtitutioni
ex cauſa fideicommiſſi, & quidem liberis Marci ſuperſti-
tes erunt, quod vel imprimis hoc loco inter alia quaſi
cauſæ iugulum premens, conſiderabunt Iudices. Ex eo
enim quod tam enixa voluntate teſtator matrem libero-
rum Sebaſtiani in omnem euentum, tam reſpectu libe-
rorum ſuperſtitum, quam etiam ipſorum collateralium,
à totius legati ſucceſſione & emolumento, atque ita et-
iam à Magdalenæ Actricis portione excluſam voluit,
cuius tamen alias luctuoſa & fauorabilis filii hereditas
eſt, *l. liberi. C. de inoff. teſtamen. l. ſi. C. de inſtit. & ſubſtit.* con-
ſequens eſt in effectu voluiſſe, non ex perſona libero-
rum Sebaſtiani abſque liberis decedentium iure inteſta-
ti (tum enim matri locus fuiſſet) ſed ex teſtamento ſuo
in legato ſucceſſionem eſſe, & ideo ipſius quoque Ma-
gdalenæ ſine liberis morientis portionem fideicommiſ-
ſo ſubiectam eſſe debere. Nam vt ſupra dictum eſt, à ſuc-
ceſſione liberorum, quæ publici iuris eſt prohiberi, aut
101 à legitima remoueri mater non poteſt, niſi † alicuius ſub-
ſtitutæ perſonæ, cui conſultum velit teſtator fauore &
contemplatione, quod ſatis eſt vel tacite & ex coniectu-
ris conſtare poſſe *d. l. filiumfamilias. §. diui, vbi Alciat. de leg. 1.
Cyn. & Bald. l. quoties. C. de fideicommiſſ.* Atque ideo infer-
102 re † hinc poteſt, quorum contemplatione matrem à ſuc-
ceſſione legati excluſam voluit, hos ipſo effectu in con-
ſequentiam voluntatis ad fideicõmiſſum vocaſſe, quam-
uis verba fideicommiſſi & reſtitutionis ad eos non diri-
gantur, *l. 2. §. ſi duo, vbi Bartol. de collat. bono. & d. l. 2. §. viden-
dum ad Tert. & l. ſeruo legato. §. ſi teſtator de leg. 1. Soc. conſ. 241.
num. 10. vol. 2. Cor. conſ. 207. vol 2. Pariſ. conſ. 5. in fin. volum. 1.
& conſ. 23. num 28. vol. 2.* Neque enim alias exitum habe-
re poſſet voluntas teſtatoris, matrem à legitima ſucceſ-
ſione liberorum in legato repellere volentis, ſi neminem
ex teſtamento vocaſſet, *d. §. diui. Corn. conſ. 140. vol. 2. Dec.
conſ. 637. nu. 7. Rum. conſ. 140. vol. 3 num. 14.* Nam & quoties
teſtator aliquem prohibet de eo quod ei teſtamento re-
103 liquit, teſtari, hoc † à Iuriſprudentibus ita acceptum eſt,
quaſi eum grauare voluiſſe videatur, vt proximo ab inte-
ſtato heredi ſuo reſtituat, *l. qui filium & filiam. vbi Bart. &
Caſt. ad Treb.* vnde etiam qui prohibet ad matrem velut
104 legitimam ab inteſtato heredem † legatum transmitte-
re, grauatus videri debet, aliis proximis, & de quibus te-
ſtatorem ſenſiſſe veriſimile eſt heredibus reſtituere, *ita
Bart. in pulchro & ſimili caſu conſ. 173. num. 3. 4. 5. & 29. vol. 3.
part. 2.* Quemadmodum itaque ſupra oſtenſum eſt, ex-
cluſionem hanc factam eſſe ad vocandos ad legati ſucceſ-
ſionem collaterales, vbi nulli ex Sebaſtiano liberi eſſent
ſuperſtites, ita multo magis credendum eſt. ab hac exclu-
ſione matris à portione Magdalenę, induci fideicommiſ-
ſum fauore liberorum ex Sebaſtiano ſuperſtitum, quos
ſubſtitutis collateribus prædilexit, & quorum defectum
admitti demum collaterales voluit teſtator. *Crauet. conſil.
62. num. 7.*

Ex quibus prudens & ingenioſus vltimarum volunta-
tum inueſtigator animaduertet, multa in hac legati &
ſubſtitutionum diſpoſitione per conſequentiam volun-
tatis ineſſe, quæ ex verbis quidem ſcripta legi nõ poſſunt,
ſed ab iis quæ ſcripta ſunt, legitima voluntatis coniectu-
105 ra, per † argumentationem iuris colliguntur, quæ perin-
de habenda ſunt, ac ſi verbis expreſſa eſſent, *gloſſ. l. 1. verbo
extrinſecus, de his quæ in teſtamento delent. & l. in teſtamento. §.
verbo ſenſerit. C. de milit. teſt. l. ſi. verſ. ſancimus. C. de contrahen.
ſtipulatio. Bart. d. l. licet de leg. 1. Socin. l. vbi, de rebus dubiis, gloſſ.
l. ait prætor, verbo expreſſum, de no. operis nunciatio. Bald. l. vbi
adhuc. C. de iure dotium gloſſ. l. pater filium. § pater filios ff de le-
gat. tert.* Quia expreſſum & voluntate teſtatoris contine-
ri dicitur, etiam † quod ex eo quod in teſtamento expreſ- 106
ſum eſt, conſequitur, vel in conſequentiam expreſſi re-
ſultat, & teſtator ſi de eo cogitaſſet, aut interrogatus, ex-
preſſurus fuiſſet, *l. 3. de legit. tut. Crauet. conſ. 130. col. 3. & in
l. cum filiofamilias, 3. par. num. 9. Tiraq de legib. connub. gloſſ. 7.
num. 197. Cur. Iunior. conſ. 159. Paul. Pariſius conſ. 70. num. 16.
& conſ. 95. num. 18. volum. 2.* Hinc notabiliter Baldus ait,
quod ſufficit † probare principia, ex quibus infertur hoc 107
quod neceſſe eſt eſſe, *Bald. l. 1. num. 22 de re. diui.* Et † de iis 108
quæ in conſequentiam voluntatis ab expreſſo veniunt,
diſponere non eſt neceſſe, *l. fin. in fin. de adim. legat. Maria.
Socin. d. conſ. 1. num. 27. vol. 3.*

Vnde † prædictis non obſtat, quod dici poteſt, fidei- 109
commiſſi conditionalis ſpem ad heredes non tranſire, *l.
vnica. § ſi ſub conditione. C. de cad. toll. DD. in d. l. heredes mei. §.
cum ita.* Ideoque ad Magdalenæ Actricis abſque legitima
ſobole decedentis portionem Marci defuncti liberos
admitti non poſſe: Nam vbi euidens aliqua voluntatis
ſubeſt coniectura, fideicommiſſum conditionale ad li-
beros & heredes tranſire receptum eſt, *Bald. l. vnica. C. de
his qui ante apert. tab. Socin. d. §. cum ita. Decius l. 1. num. 7. C. de
inſtit. Cur. iun. conſ. 16. num. 6.* Facit enim voluntas teſtato-
ris, vt † quod transmiſſibile non eſt, ad heredem tranſ- 110
mitti poſſit. *l. in conditionib. de cond. & demonſt. & l. ſi cui lege-
tur. §. 2. de leg 1. Ia. conſil. 154. vol. 4 Mar. Socin. in ſimili, conſ.
89. num. 20. vol. 3. Hier. Zanchus cum mult. allegat. in d. §. cum
ita, num. 195.*

Cæterum in propoſito, primo ex teſtamento conie-
ctura ſe offert, quæ à ſupra explicata matris excluſione
exiſtit, quam ab vltimi ex liberis Sebaſtiani abſque legi-
tima ſobole decedentis portione, efficaci voluntatis diſ-
poſitione excludere nõ potuit teſtator, niſi vocatis ad fi-
deicommiſſum aliorum præmortuorum liberis: Quo-
niam niſi ſit qui ei ex voluntate teſtatoris præferatur,
ſemper vbi ſuperſtes eſſet, admitti ad legatum matrem
oporteret. *Decius conſil 296. verſ. ſed tamen. Corne. conſil. 229.
lib. 3.* Ne itaque fruſtratoria & inanis ſit hæc tam ſæpius
& quidem ter repetita matris excluſio, in locum ipſius
ad fideicommiſſum vocatos eſſe fatendum eſt liberos
ex Marco ſuperſtites, Quapropter etiam ex propria
perſona magis per voluntatis conſequentiam vocati
ſunt, vt alia tranſmiſſione iis non ſit opus, *Hieron. Zanch.
dicto §. cum ita, numer. 197.* Poſito enim conſequenti in-
eſſe, hoc eſt excluſione matris à portione Magdalenæ,
concedendum eſt neceſſarium eius antecedens, hoc eſt,
vt alius in locum excluſæ matris per prius vocatus ſit &
admittatur. *l. pro herede. §. vltim. de acquir. heredit. Guid. Papæ
conſil. 105. numero 6. Iaſon. l. fin. C. de hered. inſtit. Ita in ſimili
Go Zadin. conſil. 64. num. 13. & Maria. Soc. Iun. d. conſ. 1. nu. 13. 111
vol. 3. & conſ. 141. nu. 11 vol 1,* Quoties enim † teſtator ali-
quid diſpoſuit, non ſolum id quod expreſſit, verum et-
iam omne aliud voluiſſe videtur, quod inde conſequens
eſt, vel ſine quo illud quod diſpoſuit, locum & effectum
habere non poſſit, *Bald. l. quamuis. C. de fideicom. l. ſi fundum,
in fin. de leg. 1. l. qui procuratorem de pro. ut. l. 1. §. 1. ſi vſuſfructus
petatur, l. damnas eſto, §. 1. de vſufruct. legat. l. veteris vbi gloſſ. de
itinere actuque priuato, l. ſi venditor, de relig. & ſump. funerum.
Signorolus in conſ. 69 num. 18. ver. præterea & con. 189 num. 3.
Socin. conſ. 3 nu. 5. vol. 4. Aret. optime in l. Gallus. § & quid ſi tan-
tum, verſ. cum dictus, de lib. & poſth. Et Deci. ad propoſitum con-
ſil. 637*

sil.657.nu.7.Ias.in l.2.de iurisd.omn.iud. Quod adeo verum
est, vt inducta ad diminutionem, faciant & operentur au-
gmentum, vbi alias dispositio locum habere non posset.
l.denique.§.interdum vbi Bart.de pecu. lega.
113 Vnde etiam efficax & dispositiua voluntas † testatoris
habenda est, quæ per consequentiam actus positiui, seu
alterius dispositionis, iuris interpretatione inducitur,
Bald. in l.2.C.de pact. Sic vulgo receptum est, quoties plu-
114 ribus substitutum & ab † vltimo totum legatum resti-
tuendum est, videri ex necessario antecedenti, recipro-
cam inter ipsos grauatos factam esse substitutionem, vt
ad vltimum totum perueniat, quamuis aliud nihil sit ex-
115 pressum, *Hieron.Zanch.d.§.cum ita.num.*651. Idque † gene-
rale est in fideicommissis, quod ex coniecturis & præsum-
pta mente inducantur, etiam vbi verba fideicommisso-
rum deficiunt, *Decius cons.23.Maria.Soci.iun. cum allegat. per
eum in d.cons.1.num.11.& 20.& d.cons.110. vol.3.*

Atque ex hac consideratione quid quibus videlicet ex
voluntate testatoris positis, consequens inde & consen-
taneum ei futurum sit, vel non, animaduerti & liquere
potest, supra scriptæ reciprocæ substitutionis formula
cum parentum exclusione coniuncta, duplicem reipsa
contineri substitutionem: alteram in præmorientis por-
tione verbis expressam: Alteram vero tacitam, qua ex-
clusis ab vltimi quoque sine liberis morientis portione
parentibus, liberi ex præmoriente superstites, ad fidei-
commissum vocati sunt, *vt in simili Marian Socin.d.consil.1.
num.26.arg.l.Titia.Seio. §. Seia libertu, de legat.2.* Vnde opi-
nione sua magnopere aberrat Magdalena Actrix, quæ
passim in actis prioris & secundæ instantiæ pro vero at-
que constante sumit, vltimo ex liberis Sebastiani sine le-
gitima sobole decedenti, nullam vlterius substitutionem
factam videri, quod longe se aliter habere, ex his quæ di-
cta sunt, constare potest. Qua enim alia ratione, aut quo
fine, testator matrem liberorum Sebastiani, ab omni suc-
cessione totius legati tam accurate excludere voluisset?
quam ideo potissimum, ne succedendo videlicet, fidei-
commissum, quod liberorum respectu inducere primo
voluit impediret, *Socin.cons.62.volum.3.numer.16.* Exclusio
116 enim † vnius, qui alias iure admitti poterat, inducit &
operatur inclusionem alterius, cuius fauore exclusio fa-
cta fuit, *Bartol.d.l.2.§.Videndum, & l.2.§.si duo, de collat.bono.
Socin cons.241.num.10.vol.3.Ruin.cons.140.vol.3.num.14.&
pulcherrimo cons 143.vol.3.nu 10.vers. sed præmissis non obstan-
tibus.Hieron.Zanch.d.§.cum ita, n.791.* Eaque testatoris vo-
luntas de liberis Sebastiani in locum exclusæ matris ad-
mittendis magis etiam confirmatur ex eo, quod Sebastia-
no absque liberis decedente, hoc est, vt supra explicatum
fuit, etiã liberis ipsius absque liberis mortuis ad integram
legati successionem vocati sint superstites fratres & soro-
res, cum præmortuorum liberis, matre penitus & omni
casu in totum exclusa, ex quibus apparet, quod liberi ex
Sebastiano descendentes, adeoq; etiam nepotes ex Mar-
co, positi sint in conditione respectu collateralium & ex-
clusæ matris, quo ad totam legati summam, ita vt iis ex-
tantibus neque collaterales vlla ex parte admitti possent,
quasi conditione defecti, *d.l.Lucius de hered.instit.* neque et-
iam mater, quia perpetuo exclusa. Restat itaque vt libe-
ros ex Sebastiano superstites, in locum exclusæ matris ad
legatum vocatos esse omnino fatendum sit. Quoties
117 enim † propter liberos in conditione positos, non solum
alii non admittuntur, vt collaterales, sed & qui admitti
iure poterant & debebant, excluduntur, vt parentes, ibi
liberi in conditione positi, sunt & habentur pro vocatis
ex testamento, *Curt.sen.consil.42.num.23. per doctrinam Bar-
tol in d §.videndum Ripa.l.1.num.9. C.de pact.Castr.cons.295.
lib.2.Ruin.cons.139. col.pen.vol.3.Crauet.consil. 130. numer. 4.
& 5.Maria.Soc.cons.110. nu.24.vol. 3. Hieron.Zanch.d.§.cum
ita, num. 769. & 770. & 792.*

Hincque est, quod vbi de fœminarum exclusione in
substitutione agitur, ius substitutionis transeat ad mascu-
los hæredes, quorũ contemplatione fœminæ excludun-
tur, vtpote testator filiis aut fratrib. suis institutis subie-
cit, si aliquis eorum sine masculis decederet, vt superstes
succederet; quia volebat in agnatione masculina bona
conseruari: quod perinde est ac si dixisset, quia fœminas
exclusas volo, *Ruin. dicto consil.* 143. decessit primus ma-
sculo suscepto, vltimus vero cum filia tantum, hic nisi
substitutionis ius ad masculum ex primo susceptum
transire dicamus, ex vltimi morientis persona, filiam
contra voluntatem testatoris admitti oportebit, *ita Al-
ciat. d.l.filiusfamil. as.§.Diui num.39. de legat.1. Socin.d.cons.6.
num 13.& cons.116.num.5 vol.3.Anton.Rubeus.Alex.cons.143.
num.7.Guido Papæ decis.100.299.& 469.Decius l.1.num.16.
C.de pactis.* Cui simile est, quod ob † fœminarum exclusio- 118
nem primi gradus filiis reciproce facta substitutio, etiam
ad nepotes actiue & passiue transeat, *vt ex facto consulti re-
sponderunt, Corne.cons.146.volum.2.& Curt.iunior consil. 43.
Crauet.d cons.130.num.6.Gozad.d.cons.64.numero 7.& 13.*
Quia nisi in nepotibus dicatur reperita substitutio, effe-
ctu carebit fœminarum exclusio. Idque indubitatum est
apud omnes, vbi fœminarum exclusio dispositiue facta
fuit, *Hieron.Zanch. d.§.cum ita.num.758.& num.792.* Quo
fit vt idem in proposito dicendum sit, vbi liberis Seba-
stiani inter se inuicem in legato substitutis, ab eorum
successione parentes excluduntur, facit enim & opera-
tur hæc ascendentium parentum exclusio, vt in nepoti-
bus Sebastiani substitutio repetita, & ad fideicommis-
sum vocati videri debeant ex substitutis liberis descen-
dentes, *Bart d.§.videndum, Socin.d.cons.63 nu.16.vol.3.Ruin.
d. cons.143. vol.3. Curt.seni d.cons.42.* Nam & passim ex aliis
testamenti articulis apparet, parentes ideo potissimum
hoc destinato consilio exclusos, vt in locum ipsorum alii
vocarentur, vt circa legatum Magdalenæ ibi, Dann ich
jhren Vatter / rc. Item ibi, Daß gar nichts dauon auff
jhren Vatter / Item circa Sabinæ legatum, ibi, daß jhr
Vatter Wilhelm / Et plenissime circa institutionem Pe-
tri ibi, vnd jhre Mutter dauon rc. der gestalt.

Quod si igitur, vt constanter hactenus probatum est,
reciproca liberis Sebastiani facta, propter adiunctam pa-
rentum exclusionem, tacite etiam in liberorum liberis
repetita videtur, concedendum est, quemadmodum in
hac tacita, ita quoque in expressa reciproca substitutio-
ne præsumptam inesse conditionem, si sine liberis. Quia
tacitæ † substitutiones, quæ ab expressis colliguntur, si- 119
miles esse dicuntur expressis, *Paris.consil.72.num.54. vol.3.
Hieron. Zanthus d.§.cum ita, nu.492.* Atque ita non omni-
no dissimile specie, qua fratres alicuius † inuicem inter 120
se substituti fuerint, quamuis nulla liberorum mentio-
ne facta, ex eo tamen quod additum esset, in stirpes, &
non in capita, ipsos etiam fratrum liberos in substitu-
tione comprehensos esse, respondit Maria. Soc. iun. *con-
sil.89. numer.14.cum seq. vol. 3.* Tum quod alias frustrato-
rie & absque effectu adiecta videri possent, verba hæc, in
stirpes, & non in capita, tum etiam quod verisimile sit,
testatorem si de eo interrogatus fuisset, ita responsurum.
Quibus accedit & alia coniectura, quod Sebastiano absq;
liberis decedenti, non solum reliquos ipsius fratres &
sorores, vt dictum est, sed prædefunctorum liberos sub-
stituere voluerit testator, vnde non dissimili ratione,
ipsos etiam liberorum liberos ex reciproca substitu-
tione vocare † voluisse censendus est, quoniam libe- 121
ris Se-

ris Sebaſtiani tanquam prædilectis prouidere magis voluiſſe videtur, quam collateralibus *d. l. Publius, §. fin. de condit. & demon. & l. Lucius 2. de heredibus instit. Ita Curtius iuni. d. conſ. 16 nu. 7. & Socin d con. 6. nu. 16. vol. 3. Decius conſ. 397. Crauet. d. conſ. 62. nu. 10. Hieron. Zanch d. §. cum ita, nu. 333. & num. 782.* Alioqui admittendum eſſet abſurdum, minus dilectos meliuris conditionis fuiſſe, quam magis dilectos, quod potius quã voluiſſe teſtatorem præſumptum eſſe debeat, à proprietate verborum recedendum eſſe tradunt, *Alex. conſ. 8 lib. 3. & Ruinus conſ. 178. num. 5. vol. 2. & conſ. 139. & con. 141. num. 1. vol. 3.*

Quæ coniectura etiam ex eo veriſimilior fit, quod vtraque ſubſtitutio tam reciproca liberorum inter ſe, quam etiam ipſorum collateralium, à prohibitione alienationis factæ Sebaſtiano de peodeat, tanquam explicata quædam eius ratio, vnde quia collateralium reſpectu ideo alienationem Sebaſtiano prohibitam eſſe voluit, vt liberis ipſius nullis extantibus, reliqui fratres & ſorores & præmortuorum liberi admitterentur, multo magis videri debet hoc voluiſſe in liberis Sebaſtiaoi prædilectis, vt in portionem vltimi ſine liberis decedentis, prędefunctorum liberi admitterentur, propter prohibitæ aliena-
122 tionis cauſam: Nam etſi † teſtator ita alienationem alicui prohibuiſſet, quia ad maſculos deſcendentes peruenire debeat, ipſos inter ſe maſculos ad fœminarum excluſionem ſubſtitutos, & alienationis prohibitionem etiam ad maſculos tranſire, reſpondit Curt. Iu. *iam allegato conſil. 43. num. 9. verſic. 2.* Quod ſi igitur prohibitio alienationis coniuncta cum fœminarom excluſione, maſculorum reſpectu, reciprocum fideicommiſſum operatur in filiis filiorum, ita quoque in propoſito, ratio prohibitæ alienationis factæ Sebaſtiano (quia videlicet legatum ad liberos ipſius peruenire debeat, excluſis ab eorum ſucceſſione parentibus) reciprocam inter liberos ſubſtitutionem, etiam vbi expreſſa non eſſet, induciт, & liberorum liberos ad portionem eius, qui vltimo ſine legitima ſobole deceſſerit, in locum excluſorum parentum vocat, & admittit, quod perinde eſt, ac ſi prohibitæ alienationis effectum, ad liberos quoque Sebaſtiani teſtator ex-
123 tendiſſet. Quia ratio † diſpoſitionis reſtringit & extendit diſpoſitionem *dicta l. cum pater §. dulciſſimus de legat. 2. Bartol. in l. regula, §. fin. de iuris & facti ignorantia.* & vbi ratio ſubſtitutionis ſubeſt, quæ mouit teſtatorem, etiam aduerſus verborum proprietatem fit extenſio de caſu ad caſum *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Bart. l. pater filium. §. fundum de legat. 3. Curtius iunior dicto conſil. 43. num. 31.* Indeque eſt quod alienationis prohibitio facta filiis, eatenus ex-
124 tendatur ad nepotes, quatenus ratio † prohibitæ alienationis in nepotibus locum habere poſſit, *Socin. conſil. 43. volum. 3. Alciat. dict. §. diui num. 38. Bart. d. §. fundum. Didacus lib. 3. reſolutio. c. 5. num. 3.*

Nec mutat cauſam iuris & voluntatis, quod dici poſſet, propter iam vita functam Magdalenæ Actricis matrem, ceſſare nunc & expiraſſe Marci liberorum fauorem, quoad Magdalenæ quandoq; ſine liberis decedentis portionem excluſa matre vocantur: Quia ſciendum eſt, duo eſſe huius, quod à matris excluſione extitit, fideicommiſſi capita: Alterum quo mater à legati ſucceſſione repellitur, alterum quo deſcendentes ex Sebaſtiano liberi, quorum contemplatione excluſa eſt mater, ex teſtamento vocantur, *Bartol. d. l. 2. §. videndum ad Trebell. & l. liberorum verſ. pone exemplum, dicit ſtatutum ciuitatis Eugubii, de verbor. ſignif. Alcia. dicto §. diui. numero 39.* Quamuis igitur nunc mater amplius ſuperſtes non ſit, tamen qui ſemel ad excluſionem eius, voluntate & deſtinatione teſtatoris vocati fuerunt, non deſinent propterea eſſe vocati, quod quia ſuperſtes non eſt, amplius ab iis excludi non poſſit. Non enim tam ad incertam matris vitæ conditionem, quam ad caſum, quo ſuperſtes ſuccedere poſſet, reſpectum habuiſſe videtur teſtator, vt ſatis ſit in habitu ſeu potentia matrem excludi, quamuis ipſo actu non ſuperſtes non excludatur. *Bartol. d. §. videndum circa finem & d. l. liberorum*, Quia reſpectus habetur ad id, quod à princi-
pio † potentialiter ex voluntate teſtatoris fieri potuiſſet, 125
Ruinus conſil. 158. vol. 2. & conſil. 141. numer. 13. verſ. nec obſtat volum. 3. Sic vbi excluſis fœminis deſcendentes maſculi vocantur, ſubſtitutio † fideicommiſſaria quæ à fœ- 126
minarum excluſione reſultat, non euaneſcit, etſi fœminæ nullæ naſcantur, *Curtius iun. d. conſ. 43. & Ruinus d. conſil. 143. vol. 3.* Contingentia itaq; caſus, in matre ante Magdalenam præmortua, nihil mutat, circa voluntatem teſtatoris, qui ob excluſam à ſucceſſione legati matrem, portionem Magdalenæ abſq; legitima ſobole morientis, ex teſtamentaria ſua diſpoſitione, vel ad alios Sebaſtiani liberos ſuperſtites, vel iis non extantibus, ad collaterales pertinere voluit. Quin etiam † veriſimile fit, qui matrẽ velut 127
proximam filiæ, poſt liberos ab inteſtato heredem excluſit, multo magis omnem alium remotiorem vel extraneum ſucceſſorem excludere voluiſſe, *argumento l. ſi viua matre. C. de bonis mater. Socin. conſ. 28. vol. 4. nu. 14. Maria. Socin. iun. conſ. 129. nu. 11. vol. 3. & conſ. 3. num. 55. vol. 1. Pariſius conſ. 56. nu. 3. vol. 1.* quamuis ex eo quoque capite, quo liberi vel collaterales excluſa matre vocantur, reliqui omnes excluſi intelligantur, *Bar. d. § videndum. verſ. quia fateor*, quia vnus idemq; actus eſt, in matre excludenda à legato, eiuſq; in alium facienda translatione *Bart. l. 1. § ſi pater num. 3 de coniug. cum eman. patr. liber.* Ex quibus omnibus illud tandem concludenter infertur conſtare, liberos ex Marco ſuperſtites, qui omiſſæ conditionis prætextu, fideicommiſſi controuerſiam patiuntur, in duobus caſibus, iure voluntatis & teſtamenti, ad integrum legatum ſedecim millium aureorum Sebaſtiano liberiſque ipſius relictum, vocatos fuiſſe & admitti debuiſſe.

Primo, ſi viuo Sebaſtiano Marcus cum liberis, & poſt eum Magdalena Actrix abſque liberis deceſſiſſet, qui caſus ſupra circa primum & tertium argumentum copioſe explicatus fuit.

Secundo, ſi etiamnum nullis ex ſe liberis relictis obierit Magdalena, atq; ita nulla probabili voluntatis interpretatione & coniectura dici poteſt, teſtatorem liberos Marci per reciprocam à patris ſui portione, admiſſa Magdalena excludere, & viciſſim ex Magdalenæ poſtea ſine liberis morientis perſona, vocare eos & admittere voluiſſe, ſed potius à patris ſui portione excluſos videri non debere, quos in duobus caſibus totum habere voluit, per formalem & expreſſam deciſionem in d. l. heredes mei. *§. cum ita. ad Treb.* cui omnium fortiſſimæ coniecturæ vicina eſt quoque alia, quod videlicet teſtator cuique ex fratribus ſororibuſque ſuis, ſi quis eorum abſque liberis, vel liberi eius omnes, ſine aliis ex ſe deſcendentibus liberis deceſſiſſent, reliquos fratres & ſorores ſuperſtites, & vna cum iis præmortuorum liberos ſubſtituere, & ad deficientem cuiuſque portionem vocare voluerit, propter quam cauſam futurum eſt, vt mortuis Sabinæ aut Petri liberis abſque aliis ex ſe deſcendentibus, vna cum reliquis (quemadmodum in Magdalenæ abſque liberis mortuæ legato) ad fideicommiſſum in locum Marci admittendi ſint hi nepotes, *Alexand. d. conſil. 5. volum. 3. & conſ. 137. vol. 6.* quod ex Sabinæ legati verbis, quibus ſi neque fratres teſtatoris, aut vlli eorum ſuperſtites erunt liberi, in defectum ipſorum vocantur demum alii proximi teſtatoris cognati, euidentiſſimum eſt, vt infra plenius

plenius explicabitur: Vnde qua affectione teſtator hoſce
nepotes ex Marco, vna cum aliorum liberis, ad alienum
vocauit, eadem etiam affectione, non magis quam alio-
rum liberos à patris ſui portione excludere eos voluiſſe
præſumendus eſt, *Riminal. conſi. 189. col. 3. & 5. Cra. d. con. 62.*
128 Quem enim quis † prædilexit in vno, eum cenſetur et-
iam prædilexiſſe in alio, *Barto. l. fin. ad Treb. Caſtr. l. Publius. §.*
129 *Tit. de cond. & demonſtrat.* Et ſi † abſurdum eſſe putauit Iu-
riſconſultus in coniecturanda teſtatoris voluntate, ad
partem non admitti, quem totum aliquo caſu habere vo-
luit, quamuis conditionis verba repugnarent *d. §. cum ita
ad Trebell.* Multo magis abſurdum erit, hos liberos & ne-
potes ex Marco, qui teſtatoris voluntate, ad deficientem
portionem aliorum, & quidem ipſius quoque Magdale-
næ, vt ſupra oſtenſum eſt, admittendi eſſent, à propria pa-
tris portione qoaſi à fructu paterno excluſos videri de-
130 bere, cum ad alienum admitti non mereantur, † quem
proprio carere voluit teſtator, *l. cum pater. §. libertis præ-
dium de legat. 2.* cuius coniecturæ argumento etiam fi-
deicommiſſum conditionale, in eum qui ad alterius ſine
liberis morientis portionem vocatus eſſet, tranſmitti
poſſe reſpondit Ruinus *conſil. 145. numer. 7. volum. 2. &
conſ. 142. vol. 3.*

His itaque oſtendiſſe ſufficiat, etſi conditionaliter de
liberis in reciproca nihil ●ptesſum ſit, ex aliis tamē mul-
tis conſtare, quod eius animi teſtator non fuerit, neque
etiam intellexerit, vt per eam liberi excluderentur, argu-
131 mento *l. ſi res de legat. 1.* Ideoque non omnino † pro omiſ-
ſo habendū eſſe, quod ab aliquo in teſtamento expreſſo,
per interpretationem & voluntatis coniecturam colligi
poteſt. *l. cum proponebatur, vbi Bar. de legat. 2. Iaſ. l. Titius. §. Lu-
cius, de liberis & poſth. & l. 3. C. de liberis præterit. Bald. l. vni. C. de
his qui ante apert. tab.*

Quioro, ſed & ſi verbis omnino inhærendum, & nul-
la voluntatis coniectura vel interpretatio ex eo qood ve-
riſimiliter ſenſit teſtator, admittenda ſit, eaque propter
Marci liberos in conditione reciprocæ comprehenſos
non eſſe, quia verbis hoc ſcriptum legi non poſſit, eadem
prorſus ratione inde ſequetur, nec Marci portionem ex
forma & proprietate verborum reciprocæ, fideicom-
miſſu ſubiectam fuiſſe, vt quæ iam pridem ſemel impleta
atque finita fuerit, Etenim ex verbis atque formula reci-
procæ, vni ex Sebaſtiani liberis tantum, & primo ex iis
ante alios decedenti, & quidem in ipſius portione tan-
tum, ſubſtitutionem factam, & plures ei ſuperſtites ſub-
ſtitutos eſſe conſtat. At vero ex liberis Sebaſtiani, quibus
in hunc modum ſubſtitutum eſt, primus ſine liberis iam-
pridem deceſſit Chriſtophorus, quod in articulis ſuis po-
ſitional. b. ipſamet fatetur Actrix, vnde ex forma & pro-
prietate verborum, quibus ſubſtituendo vſus fuit teſta-
tor, in præmorientis Chriſtophori portione & perſona,
iam ſemel locum habuiſſe, ideoque finitam fuiſſe ſubſti-
tutionem nemo eſt qui negauerit: Nam vnius ex Seba-
ſtiani liberi mors & portio tantum verbis ſubſtitutionis
comprehenſa eſt, & quia verba, quibus ea ad alios quo-
que ſuperſtites & ſubſtitutos liberos extendi vlterius
poſſit, deficiunt, merito quoque inter eos deficiet ſub-
ſtitutio. *l. prædia in fi. de inſt. & inſtr.* Neq; enim primo an-
te alios decedenti facta ſubſtitutio, ſecundo vel deinceps
decedenti magis, quam nouiſſimo decedenti facta,
primo decedentem comprehendere poterit *l. ex duobus l.*
132 *vel ſingulis, de vulg. ſubſt.* Quia ſermo † de vno ex pluribus
ante alios decadente ſimpliciter prolatus, refertur ad
primo decedentem tantum, & in perſona atque por-
tione ipſius conſumitur, *l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbor.
ſignificat. gloſſ. l. codicillis, verbo ab his, de vſufr. leg.* Et ſatis eſt
conditionem † ſubſtitutionis ſemel extitiſſe *l. ſi quis here-* 133
*dem. C. de inſtit. & ſubſtit. l. rogo de fideicommiſſ. lib. Rubeus Alex.
conſil. 120.* Siquidem † in diſpoſitione hominis, verba in- 134
telliguntur de primo actu. *Alex. conſ. 16. vol. 2. Curtius iunior
conſ. 178. num. 27.*

Cum itaque neque in toto legato, neque inter ipſos
ſuperſtites, vlla vlterius facta ſubſtitutio ſit, forma condi-
tionis, & recti ſermonis proprietas non patitur ſubſtitu-
tionem in vnius portione tantum ſingulari numero fa-
ctam, de pluribus intelligi, aut in plures ſubſtitutionum
gradus reſolui poſſe, in odioſis præſertim, & vbi per fi-
deicommiſſi grauamen de liberorum excluſione agitur,
*Iaſo l. qui filiabus. §. 1. de leg 1. Petrus de Anco. conſil. 27. verſ. non
obſtat ſi dicatur. Oldrad. conſil. 142. Ruinus conſ. 104. vol. 2. Deci.
conſ. 80. verſ. ſecundo. Socin. conſ. 113. col. pen. vol. 1. Maria. Socin.
conſ. 180. num. 45. volum. 2.* Alioquin ad inducendam et-
iam inter ipſos ſuperſtites ſubſtitutionem, verbis caueri
oportuiſſet, vt totum legatum ad nouiſſimum & eum
qui vltimo ſuperſtes eſſet, perueniret, *d. l. codicillis, de vſu.
leg. l. 2. C. quando dies leg.* Hincqoe eſt, quod in terminis
propoſitæ quæſtionis, *in l. finali ad Trebell.* Caſt. ait: Neque
pluralis † nnmeri verba, in vno verificari, neque ſingula- 135
ri numero conceptum ſermonem de pluribus intelligi,
aut ad plures res referri poſſe. *Aret. conſ. 155. verſ. Non poſſu-
mus dicere.* Nec vero quod teſtator dixit, ſi vnus ex liberis
ipſius ante alios, idem eſt ac ſi dixiſſet, quicunque ex iis,
quibus verbis ſinguli fideicommiſſo grauati videri poſ-
ſent, *Bartol. l. hoc articulo de heredibus inſtit. & conſ. vltimo.* Sed
& verba hæc, ſi quis vel aliquis eorum, ſingulariter pro-
lata ad vnum tantum referri ſolent. *Bart. l. ſi ita relictum in
fin. de legat. 2. & l. ſi fuerit, in l. eum qui nouiſſimus de rebus
dubiis.* Quibus addendum, quod magna inter Doctores
controuerſia ſit, An † vbi poſt mortem plurium ſubſti- 136
tutio facta proponitur, in plures ſubſtitutiones reſolua-
tur, *DD. in l. heredes mei. §. cum ita ad Trebell. & l. penult. C. de
impub. & aliis ſub.* Quanto igitur minus verborum ſenten-
tiæ coogtuir, vbi poſt mortem vnius ſubſtitutio facta eſt,
vt in plurium perſona intelligi debeat. Quod enim teſta-
tor de vnius ex liberis ante alios decedentis portioa ait,
illud nullo verborum ſenſu, de præmorientis ſimul & ad-
huc ſuperſtitis, ſed tamen aliquando deceſſuri portione
intelligi poteſt. Deniq; nec verba, quibus ad ſuperſtites
peruenire debet, vtrumque ſuperſtitem vocare ſimul, &
tamen in vnius quoque eorum aliquando deceſſuri per-
ſona, ſubſtitutionem inducere poſſent, *arg. l. legato inutili-
ter de adim. leg. l. qui hominem. § fi. vbi Bart. de ſolut.* Quoniam
itaque verba, quibus plures ſubſtitutionum gradus face-
re voluerit teſtator, omnino deficiunt, fatendum eſt ſe-
mel impleta in Chriſtophori portione reciprocæ ſubſti-
tutionis formula, nihil in ea amplius contineri, aut ſcri-
ptum legi, quoad Marci decedentis portionem vocata
videri poſſit Magdalena Actrix: Vnde ſemper eſt, quod ei
vulgatū illud obiici poſſit, de hoc caſu ſubſtitutionis ver-
ba non loquuntur, *Socin. conſ. 63. vol. 3. num. 14. Rube. Alexan-
drinus d. conſ. 120. Maria. Socin. conſ. 111. num. 27. vol 1. Faciunt
notata per Socin. in l. ſolemus de cond. & demon.* Eamq; ſenten-
tiam, quaſi in propriis terminis conſulendo ſecutus eſt
Decius, *conſ. 287. vol. 2 quem refert & probat Tiraquellus in d.
l. Boues. §. hoc ſermone, num. 127.* Quæ tanto etiam in pro-
poſito probabilior fieri poteſt ex eo, quod teſtator hiſce
verbis vſus. wie hernach bedingt wirdt / Nemlich / wo eines
ſeiner Kinder vor dem andern abſtürbe / rc. certum ſucce-
dendi modū per reciprocam liberis præſcribere, & ſub-
ſtitutioni formam addere voluerit: Ideoq; aliter ex ſub-
ſtitutione admittendi non erunt, quam ſecundum mo-
dum in vnius & primi ante alios morientis portione pre-

scriptum, *Curt. seni. cons. 29. num. 4.* Vt autem ipsi quoque
inter se superstites, eodem modo succedere & totum le-
137 gatum exclusis inde eorum liberis, ad † vltimum perue-
nire debeat, illud verbis atque forma substitutionis non
est expressum. Ergo pro omisso habendum *l. commodissi-
me de liber. & posthum. Guido Papa cons. 22. nu. 23. Crauet. con-
sil. 161. lib. 1.* Nec satis esset testatorem hoc voluisse, si ni-
hil in testamento expressum sit, vnde hoc colligatur, *Bal.
& Imol. in l. quidam cum filium, de hered. inst. & Ias. l. 3. C. de lib.*
138 *prater.* Atq; † ita quæ semel ad superstites secundũ verba
testatoris portio peruenit, amplius fideicommisso non
erit subiecta, *per text. ad hoc in d. l. 2. C. quando dies legatorum,*
Quod eo magis dici potest de simplici fideicommisso, in
casum mortis, etiam exclusis inde eorũ liberis restituen-
do, quia testator portionem præmorientis ad superstites
hereditario peruenire voluit, daß es auff sie folgen vnnd
erben solle/ quod aliter recte & cum effectu intelligi non
potest, quã si ad liberos transmittendi ius & facultas sit:
inest enim vocabulo huic erben oder erblich fallen/ natu-
raliter quidam respectus ad heredes, quos testator libe-
ros intellexit, quod & supra annotatum fuit. Cur igitur
aduersus horum verborum vim & proprietatem, & con-
cessam iis saltem ad liberos transmittendi facultatẽ, eius-
modi nouo fideicommisso, etiam ipsi inter se superstites,
grauati vlterius censeri debent? cũ verbis & scripto hoc
non sit comprehensum. Accedit quod in aliorum perso-
nis vbi pluribus substituere, & in locum omnium sine li-
beris decedentium, collaterales vocare voluit, alia ver-
borum forma vsus sit testator, videlicet, si vnus vel plu-
res ante alium decesserint, quo ipse declarare voluit, hæc
verba, si vnus ex liberis ipsius ante alios, non eodem se
modo intellexisse, quo hæc si vnus vel plures ante alium
l. heres meus §. duæ statuæ de legat. 3. Alioquin vt superflua
fuisset de pluribus facta expressio, aut si hoc voluisset,
vtique etiam hoc loco expressisset, *dicta l. vnica. § sin autem
ad deficientis. C. de caduc. tollen.* vltra quam igitur testator se
139 intellexisse † declarauit, verba ipsius non sunt accipien-
da. *l. qui quartam. §. fin. de legat. 1. & l. cum de Lanionis §. cui
fundum. de fundo instruct.* Sane, si ex similitudine dispositio-
num in aliorum personis admittenda declaratio sit, vt
verba hæc si vnus perinde accipienda sint, vt hæc si vnus
vel plures, eadem prorsus ratione admittenda erit con-
ditio, si sine liberis. Cæterum tamen cur in aliorum per-
sonis non vni tantum ex liberis, sed & pluribus ante a-
lium decedentibus, per fideicommissum substituere vo-
luerit testator, expeditam rationem habet, quoniam vbi
liberi omnes absque liberis decessissent, integram legati
summam ad collaterales peruenire voluit, nimirum igi-
tur, si per reciprocam substitutionem reliquorum por-
tiones ad vltimum quoque peruenire oportuerit, *dicta l.*
140 *codicillis, de vsufructu legat.* Nam † & quoties vltimo dece-
denti in toto legato substitutio facta est, vulgo placuit,
vt ab vltimo totum restitui possit, reciprocum inter o-
mnes nominatos resultare fideicommissum, *Bartol. &
post eum Iason in l. vel singulis de vulg. & pup. subst. Castr. l. Titia
Seia §. liberi. de legat. 2. Soci. & DD. in d. l. heredes mei. §. cum ita
ad Trebell.* At vero cũ eiusmodi substitutionem post mor-
tem omnium Sebastiani liberis factam esse, constanter in
actis vbique neget Magdalena, si hoc ita obtinere, & pro
vero haberi debeat, concedendum est, etiam necessum
non fuisse, vt ad vltimo ex liberis Sebastiani superstitem,
reliquorum portiones omnes ex reciproca peruenirent,
sed satis esse eam in vnius ex liberis Sebastiani portione
semel impletam, in posterum exspirasse. Aduersus enim
141 eum, qui in † verbis se fundat, ex verbis facienda est in-
terpretatio, *Socin. l. vbi, de rebus dubiis, & Maria. Socin. con-
silio 95. numer. 9.* Est verum quod Alexan. ex facto consul-
tus aliter aliquando responderit, *consil. 109. vol. 7.* sed spe-
cies apud eum relata non parum dissimilis est nostræ,
præter enim cætera, hæc verba apud Alexand. si quis eo-
rum, hoc est, So jemandts/oder welcher von jhnen/ rc.
non eundem penitus sensum habent, quem hæc, si vnus
ex liberis ipsius, *d. l. si fuerit.* Ibi legatum vni ex cognatis.
de rebus dubiis. & gloss. in dicta l. codicillis. Quia † distributiua 142
particula facilius ad plures referri potest, *Bart. d. cons. vlti.
& Ripa l. heredes mei. §. cum ita, nu. 86. ad Trebell. Barbat. cons.
pen. lib. 4.* Deinde etiam hæc verba ante alios decesserit,
plures substitutas personas respiciunt, & interpretatio-
nem omnino non ferunt, vt superstites substituti intel-
ligantur, quatenus & si superstites sint. Vt enim verba
hæc, ante alios, de pluribus † necessario intelligantur: Ita 143
quoque verbum superstites, ex recti sermonis ratione,
de iisdẽ accipi oportet, ante quos vnus decesserit; *l. Plau-
tius in fi. de aur. & arg. leg.* Sed & quod Alexandrum maxi-
me mouit, apud eum substitutio sub conditione, si sine
liberis, facta proponitur, & ad fideicommissum vocan-
tur, non solum superstites, sed & prædefunctorum libe-
ri. Hinc sumpta coniectura, à testatore cogitatum ait, vt
res inter liberos & descendentes maneat, cui voluntati
consentaneum sit, vt etiam ad vltimo superstitem totum
peruenire debeat, quia si de eo cogitasset, ita dispositurus
fuisset. Atque ita satis fatetur Alexan. verba hoc casu de-
ficere, magis autem ex tacita voluntatis cõiectura, quam
expressa verborum significatione, in aliorum quam pri-
mi morientis portione, substitutionem factam intelligi
debere, & ideo negat, matrem per hanc coniecturam ex-
cludi, quod etiam non diffitetur Ruinus *cons. 119. volum. 2.
num. 14.* qui in primi morientis persona tunc substitutio-
nem expirasse negat, quoties ex voluntatis coniectura
constare possit, intentioni testatoris per hoc satisfactum
non esse, puta, si alicui ex liberis absque filiis masculis de-
cedenti substitutione facta testator bona in familia & co-
gnatione sua conseruare voluit. Ab hac enim ratione,
manifesta ipsius voluntas colligitur, in vniuersis bonis
substitutionem eum facere voluisse. Quæ omnia si recte
expendantur, magnopere in casu nostro, supradictam de
expiratione sententiam confirmant: Nam quia Magda-
lena Actrix, non solum coniecturam, in qua se fundant
Alexan. & Ruinus, non admittit, sed nec conditionem
si sine liberis in reciprocam, consequens est, cessante
coniectura hac, verbis substitutionem expirasse videri, *l.
quod dictum de pact. l. Licet Imperator de legat. 1.* Cur enim vbi
de liberis per substitutionem excludendis agitur, totum
legatum ab vltimo superstitem pertinere debeat, si ver-
bis hoc non contineatur, & ratio coniecturæ nulla sub-
sit. *l. ab omnibus in fin. prin. de legat. 1. l. Titia Seio. §. Seia liber-
tis, vbi Castre. de legat. 2.* Vt igitur aduersus manifestam
verborum † proprietatem & significationem, etiam alia 144
adhuc inter superstites facta dici possit substitutio, non
minus euidentem voluntatis coniecturam subesse opor-
tet, quam si in collaterali linea fratrũ, verbis omissa sub-
intelligenda esset conditio liberorum, *l. non aliter de leg. 3.*
Deinde si coniectura quæ mouit Alexandr. vt in aliorum
quoq; quam primi morientis portione, substitutioni lo-
cum esse putaret, non erat sufficiens, ad excludendam ab
ea portione matrem, sed ipsius fauore potius substitutio-
nem expirasse videri, *l. fin. C. de instit. & substit.* Quanto ma-
gis hoc dicendum erit in liberis, quorum prior & ante
matrem successionis causa est, *l. Publius. §. Titia. de condit. &
demonstr.* Verum aduersus hæc obiici posse video, quod
supra copiose explicatum est, propter exclusam videli-
cet ab vniuersa legati successione matrem, etiam vltra

mi nouo

mi morientis portionem fideicommisso subiectam esse, non itaque posse videri expirasse in persona primi decedentis, alioqui matrem ad secundo vel deinceps morientis sine liberis portionem admitti oportuisset, sed bene habet, hoc enim ipsum est, quo superiore disputatione, hæc voluntatis quæstio dedocenda fuit, vt aut ab exclusione parentum admittenda sit interpretatio in reciproca, aut ea non admissa, omnino concedi oporteat, in primi morientis persona & portione, verbis expirasse substitutionem.

Etsi igitur concedendum sit, quod aliorum quoque quam primi decedentis portio fideicommisso subiecta sit, illud tamen non est ex forma illorum verborum, quibus ad vnius ex liberis ante alios præmorientis portionem vocati sunt superstites, in quibus solis se fundat Ma-
145 gdalena Actrix. Siquidem † hoc proprie scriptum dicatur, quod corporali oculorum sensu legi & percipi potest, *l.1.§.lege de his quæ in testa.delent, Bal.l.2. C.de patribus qui fili. distrax.* Sed potius extrinsecus & per coniecturatam interpretationem colligitur, ex sequentibus verbis, ibi, Vnnd jhr Vatter vnnd Mutter einige Legitimam daran haben/ noch von solcher geschickter Hauptsumma einiges fehig seyn noch begeren sollen / item ibi, gäntzlich vnd gar dauon außgeschlossen / dann jhr oder jenen nichts dauon folgen noch werden sol. Etenim his verbis parentes, liberorum vt supra dictum est primo, vel iis non extantibus collateralium fauore, à totius legati successione, enixa testatoris voluntate exclusos esse constat. Quod si itaq; ad sequentia hæc verba, pro vlteriori inter superstites inducenda substitutione, confugere volet Actrix, duo per eam intentioni suæ contraria admittenda erunt.

Primum, quod substitutio, quæ à parentum exclusione causam habet, non Marci solum secundo morientis, sed & ipsius quoque Magdalenæ vltimo superstitis, portionem respiciat, vt enim ab vniuersa totius legati successione, exclusi sunt parentes, ita in omnium personis substitutioni locus erit. *Alciat. d.§. Diui. num. 39. Curtius iunior d.cons. 43. & Corne.d.cons. 146. volum. 2.*

Secundum, quoniam non verbis expressa hæc, sed tacita & per consequentiam voluntatis, ex coniectura collecta substitutio est, eandem quoque conditionem eius casus in se habet, quam ipsa parentum exclusio, hoc est, vbi ad sine liberis morientis portionem parentes admitti, & quo minus admittantur, alium ex substitutione vocari oporteret. Qui casus propter liberos ex Marco superstites nõ euenit, & ideo etiam cessare debet ab exclusione matris collecta substitutio, *d.l.licet Imperator, de legat.*
146 *1. Parisi. consil. 72. nu. 54. vol. 3.* Quia tacita † voluntas, quæ per coniecturas ab aliquo expresso colligitur, hactenus & ibi tantum operatur, vbi & quatenus expresso locus esse possit, *Decius l. non vult heres esse, nu 10. cum alleg. per eum, de regul. iuris.* Alioqui ipsius quoque Magdalenæ Actricis portionem, similiter exclusis ab ea liberis, fideicommisso subiectam esse concedendum foret.

Atque his ita explicatis, manet tandem in causa quod mutari non potest, siue ex prioris substitutionis parte, qua ad vnius ante alios decedentis portionem, vocati sunt superstites, fideicommissi petitionem fundare velit Actrix, nihil omnino per hoc dispositum, & verbis expressum probari posse, quo totum legatum ad eam velut vltimo superstitem pertinere debeat: Nam vt maxime conditio sine liberis, in ea verbis non sit expressa, non tamen eo magis quicquam de substitutione in toto legato cautum legi potest: Siue etiam ex altera & posteriore parentum exclusionis parte coniectura niti velit, multo minus in ea quicquam contineri, quoad excludendos à Marci portione liberos, vocata videri possit. Merito itaque, quia ex neutra parte causam & fundamentum intentionis suæ liquido probare potest, fatendum est, neq; verbis neq; mente & sententia testatoris, liberos per reciprocam excludi, *l. diui. de iure pat.* Ideoq; remouendam esse Actricem à petitione fideicommissi, *Bart. & DD. in l. cum qui nouissimus ad Trebell. Hiero. Zanch. d. §. cum ita, nu. 11.*

Sexto & postremo, ad elidendam in omnem euentum intempestiuam huius fideicommissi, quod erroris opinione esse fingitur, petitionem, illud quoque superioribus velut subsidiarie defensionis loco accedit, quod à morte Sebastiani, diuisione omnium bonorum eius, adeoq; etiam ipsius legatæ pecuniæ inter liberos superstites, Marcum atque Magdalenam facta, super omni iure atque actione, solenni diuisionis instrumento, inter eos transactum fuerit, concessa sibi inuicem pro se, heredibus atque successorib. suis potestate & facultate habendi, possidendi, alienandi, & de re velut propria, pro arbitrio disponendi, etiam per donationem, vna cũ aliis clausulis, quibus liberam cuiq; portionem, ab omni controuersia, ex quacunq; causa efficere voluerunt diuidentes. Etsi autem communiter receptum sit, per simplicem
† diuisionem, non videri renunciatum fideicommisso, 147
Bart. & DD. in l. qui Romæ. § duo fratres de verbor. obligat. Tamen hæc sententia duplicem limitationem recipit: Primam, vbi data est alienandi potestas, & alienatio secuta fuit: Secundam, quando verba diuisionis generalia valde & prægnantia essent, *Curtius senior con. 63 circa finem. Parisi. cons. 71. num. 3. & seq. vol. 3. vt in proposito.*

Primo, omnium diuidentes expresse renunciarunt omni iuri & actioni, de præsenti & in futurum, cum promissione, rerum diuisarum, & si quid inde dependet occasione, alterum ex nulla penitus causa, & nullo in vniuersum modo molestandi.

Secundo tribuunt sibi mutuo ius in rebus diuisis, vt in aliis rebus eorum propriis, & promittunt, quod quilibet ex eis eorumque heredes & successores, eiusmodi res pacifice absque vlla molestatione alterius tenere & habere possint.

Tertio concedunt sibi heredibusque suis, plenam & absolutam potestatem quocunq; modo alienandi, transferendi & donandi pro libito.

Quarto volunt renunciationem generaliter factam, ita efficacem esse debere, ac si specialiter omnes causæ actionum & iurium, quæ competere iis vnquam possent, expressæ essent.

Quinto reseruant sibi ius legitimæ successionis ab intestato tantum, quæ in futurum inter eos locum habere posset.

Verba diuisorii pacti sunt: Also daß kein theyl vnter vns seine Erben oder Nachkommen/ noch sonst jemandes anders von seinet wegen/an/zu/wider vnd gegen dem andern theyle/seinen Erben vnd Nachkom̃en/noch sonst jemandt andern von seinet wegen/sampt noch anders/ aller vnd jeder hieuor geschriebener Erbschafft/Haab vnd Gütter/ligender vnnd fahrender Lehen vnnd Eygen/ Baarschafft/ Schulden/Geldt vnnd Geldtswerth/auch derselben theylung vnd vergleichung / sampt was von dem allen her rüret/nichts dauon außgenommen/kein Recht / Klag/ Forderung noch Anspruch / nicht vnd nimmermehr gehaben/ fürnehmen/gebrauchen /noch gewinnen kündten / sollen / mögen noch wöllẽ/in keine weiß noch wege/ Sondern vnser jetzweder theyl/desselben Erben vnd Nachkommen sollen bey dem allen/vnd jeden / so vnser jedem wie oblaut zugetheylt/vber vnnd eingeantwortet ist worden/ gerühiglich ohn alle Klag/ forderung/anspruch vnnd verhindernuß/

ſcriptum, *Curt. ſeni. conſ. 29. num. 4.* Vt autem ipſi quoque
inter ſe ſuperſtites, eodem modo ſuccedere & totum le-
137 gatum excluſis inde eorum liberis, ad † vltimum perue-
nire debeat, illud verbis atque forma ſubſtitutionis non
eſt expreſſum. Ergo pro omiſſu habendum *l. commodiſſi-
me de liber. & poſthum. Guido Papa conſ. 22. nu. 23. Crauet. con-
ſil. 161. lib. 1.* Nec ſatis eſſet teſtatorem hoc voluiſſe, ſi ni-
hil in teſtamento expreſſum ſit, vnde hoc colligatur, *Bal.
& Imol. in l. quidam cum filium, de hered. inſt. & Iaſ. l. 3. C. de lib.
138 præter.* Atq; † ita quæ ſemel ad ſuperſtites ſecundũ verba
teſtatoris portio peruenit, amplius fideicommiſſo non
erit ſubiecta, *per text. ad hoc in d. l. 2. C. quando dies legatorum,*
Quod eo magis dici poteſt de ſimplici fideicommiſſo, in
caſum mortis, etiam excluſis inde eorũ liberis reſtituen-
do, quia teſtator portionem præmorientis ad ſuperſtites
hereditario peruenire voluit, daß es auff ſie folgen vnnd
erben ſolle/ quod aliter recte & cum effectu intelligi non
poteſt, quã ſi ad liberos tranſmittendi ius & facultas ſit:
ineſt enim vocabulo huic erben oder erblich fallen/ natu-
raliter quidam reſpectus ad heredes, quos teſtator libe-
ros intellexit, quod & ſupra annotatum fuit. Cur igitur
aduerſus horum verborum vim & proprietatem, & con-
ceſſam iis ſaltem ad liberos tranſmittendi facultatẽ, eiuſ-
modi nouo fideicommiſſo, etiam ipſi inter ſe ſuperſtites,
grauati vlterius cenſeri debent? cũ verbis & ſcripto hoc
non ſit comprehenſum. Accedit quod in aliorum perſo-
nis vbi pluribus ſubſtituere, & in locum omnium ſine li-
beris decedentium, collaterales vocare voluit, alia ver-
borum forma vſus ſit teſtator, videlicet, ſi vnus vel plu-
res ante alium deceſſerint, quo ipſe declarare voluit, hæc
verba, ſi vnus ex liberis ipſius ante alios, non eodem ſe
modo intellexiſſe, quo hæc ſi vnus vel plures ante alium
l. heres meus §. duæ ſtatuæ de legat. 3. Alioquin vt ſuperflua
fuiſſet de pluribus facta expreſſio, aut ſi hoc voluiſſet,
vtique etiam hoc loco expreſſiſſet, *dicta l. vnica. § ſin autem
ad deficientis. C. de caduc. tollen.* vltra quam igitur teſtator ſe
139 intellexiſſe † declarauit, verba ipſius non ſunt accipien-
da. *l. qui quartam. §. fin. de legat. 1. & l. cum de lanionis §. cui
fundum. de fundo inſtruct.* Sane, ſi ex ſimilitudine diſpoſitio-
num in aliorum perſonis admittenda declaratio ſit, vt
verba hæc ſi vnus perinde accipienda ſint, vt hæc ſi vnus
vel plures, eadem prorſus ratione admittenda erit con-
ditio, ſi ſine liberis. Cæterum tamen cur in aliorum per-
ſonis non vni tantum ex liberis, ſed & pluribus ante a-
lium decedentibus, per fideicommiſſum ſubſtituere vo-
luerit teſtator, expeditam rationem habet, quoniam vbi
liberi omnes abſque liberis deceſſiſſent, integram legati
ſummam ad collaterales peruenire voluit, nimirum igi-
tur, ſi per reciprocam ſubſtitutionem reliquorum por-
tiones ad vltimum quoque peruenire oportuerit, *dicta l.
140 codicillis, de vſufructu legat.* Nam † & quoties vltimo dece-
denti in toto legato ſubſtitutio facta eſt, vulgo placuit,
vt ab vltimo totum reſtitui poſſit, reciprocum inter o-
mnes nominatos reſultare fideicommiſſum, *Bartol. &
poſt eum Iaſon in l. vel ſingulis de vulg. & pup. ſubſt. Caſtr. l. Titia
Seia §. liberi. de legat. 2. Soci. & DD. in d. l. heredes mei. §. cum ita
ad Trebell.* At vero cũ eiuſmodi ſubſtitutionem poſt mor-
tem omnium Sebaſtiani liberis factam eſſe, conſtanter in
actis vbique neget Magdalena, ſi hoc ita obtinere, & pro
vero haberi debeat, concedendum eſt, etiam neceſſum
non fuiſſe, vt ad vltimo ex liberis Sebaſtiani ſuperſtitem,
reliquorum portiones omnes ex reciproca peruenirent,
ſed ſatis eſſe eam in vnius ex liberis Sebaſtiani portione
ſemel impletam, in poſterum exſpiraſſe. Aduerſus enim
141 eum, qui in † verbis ſe fundat, ex verbis facienda eſt in-
terpretatio, *Socin. l. vbi, de rebus dubiis, & Maria. Socin. con-*
ſilio 95. numer. 9. Eſt verum quod Alexan. ex facto conſul-
tus aliter aliquando reſponderit, *conſil. 109. vol. 7.* ſed ſpe-
cies apud eum relata non parum diſſimilis eſt noſtræ,
præter enim cætera, hæc verba apud Alexand. ſi quis eo-
rum, hoc eſt, So jemands/oder welcher von jhnen/ ꝛc.
non eundem penitus ſenſum habent, quem hæc, ſi vnus
ex liberis ipſius, *d. l. ſi fuerit.* Ibi legatum vni ex cognatis.
de rebus dubiis. & gloſ. in dicta l. codicillis. Quia † diſtributiua 142
particula facilius ad plures referri poteſt, *Bart. d. conſ. vlti.
& Ripa l. heredes mei. §. cum ita, nu. 86. ad Trebell. Barbat. conſ.
pen. lib. 4.* Deinde etiam hæc verba ante alios deceſſerit,
plures ſubſtitutas perſonas reſpiciunt, & interpretatio-
nem omnino non ferunt, vt ſuperſtites ſubſtituti intel-
ligantur, quatenus & ſi ſuperſtites ſint. Vt enim verba
hæc, ante alios, de pluribus † neceſſario intelligantur: Ita 143
quoque verbum ſuperſtites, ex recti ſermonis ratione,
de iiſdẽ accipi oportet, ante quos vnus deceſſerit, *l. Plau-
tius in fi. de aur. & arg. leg.* Sed & quod Alexandrum maxi-
me mouit, apud eum ſubſtitutio ſub conditione, ſi ſine
liberis, facta proponitur, & ad fideicommiſſum vocan-
tur, non ſolum ſuperſtites, ſed & prædefunctorum libe-
ri. Hinc ſumpta coniectura, à teſtatore cogitatum ait, vt
res inter liberos & deſcendentes maneat, cui voluntati
conſentaneum ſit, vt etiam ad vltimo ſuperſtitem totum
peruenire debeat, quia ſi de eo cogitaſſet, ita diſpoſiturus
fuiſſet. Atque ita ſatis fatetur Alexan. verba hoc caſu de-
ficere, magis autem ex tacita voluntatis cõiectura, quam
expreſſa verborum ſignificatione, in aliorum quam pri-
mi morientis portione, ſubſtitutionem factam intelligi
debere, & ideo negat, matrem per hanc coniecturam ex-
cludi, quod etiam non diffitetur Ruinus *conſ. 119. volum. 2.
num. 14.* qui in primi morientis perſona tunc ſubſtitutio-
nem expiraſſe negat, quoties ex voluntatis coniectura
conſtare poſſit, intentioni teſtatoris per hoc ſatisfactum
non eſſe, puta, ſi alicui ex liberis abſque filiis maſculis de-
cedenti ſubſtitutione facta teſtator bona in familia & co-
gnatione ſua conſeruare voluit. Ab hac enim ratione,
manifeſta ipſius voluntas colligitur, in vniuerſis bonis
ſubſtitutionem eum facere voluiſſe. Quæ omnia ſi recte
expendantur, magnopere in caſu noſtro, ſupradictam de
expiratione ſententiam confirmant: Nam quia Magda-
lena Actrix, non ſolum coniecturam, in qua ſe fundant
Alexan. & Ruinus, non admittit, ſed nec conditionem
ſi ſine liberis in reciprocam, conſequens eſt, ceſſante
coniectura hac, verbis ſubſtitutionem expiraſſe videri, *l.
quod dictum de pact. l. Licet Imperator de legat. 1.* Cur enim vbi
de liberis per ſubſtitutionem excludendis agitur, totum
legatum ab vltimo ſuperſtitem pertinere debeat, ſi ver-
bis hoc non contineatur, & ratio coniecturæ nulla ſub-
ſit. *l. ab omnibus in fin. prin. de legat. 1. l. Titia Seio. §. Seia liber-
tis, vbi Caſtre. de legat. 2.* Vt igitur aduerſus manifeſtam
verborum † proprietatem & ſignificationem, etiam alia 144
adhuc inter ſuperſtites facta dici poſſit ſubſtitutio, non
minus euidentem voluntatis coniecturam ſubeſſe opor-
tet, quam ſi in collaterali linea fratrũ, verbis omiſſa ſub-
intelligenda eſſet conditio liberorum, *l. non aliter de leg. 3.*
Deinde ſi coniectura quæ mouit Alexandr. vt in aliorum
quoq; quam primi morientis portione, ſubſtitutioni lo-
cum eſſe putaret, non erat ſufficiens, ad excludendam ab
ea portione matrem, ſed ipſius fauore potius ſubſtitutio-
nem expiraſſe videri, *l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Quanto ma-
gis hoc dicendum erit in liberis, quorum prior & ante
matrem ſucceſſionis cauſa eſt. *l. Publius. §. Titia. de condit. &
demonſtr.* Verum aduerſus hæc obiici poſſe video, quod
ſupra copioſe explicatum eſt, propter excluſam videli-
cet ab vniuerſa legati ſucceſſione matrem, etiam vltra

mi mo

mi morientis portionem fideicommisso subiectam esse, non itaque posse videri expirasse in persona primi decedentis, alioqui matrem ad secundo vel deinceps morientis sine liberis portionem admitti oportuisset, sed bene habet, hoc enim ipsum est, quo superiore disputatione, hæc voluntatis quæstio deducenda fuit, vt aut ab exclusione parentum admittenda sit interpretatio in reciproca, aut ea non admissa, omnino concedi oporteat, in primi morientis persona & portione, verbis expirasse substitutionem.

Etsi igitur concedendum sit, quod aliorum quoque quam primi decedentis portio fideicommisso subiecta sit, illud tamen non est ex forma illorum verborum, quibus ad vnius ex liberis ante alios præmorientis portionem vocati sunt superstites, in quibus solis se fundat Ma-
145 gdalena Actrix. Siquidem † hoc proprie scriptum dicatur, quod corporali oculorum sensu legi & percipi potest, *l.1.§.lego de his quæ in test.a.delent, Bal.l.2. C.de patribus qui filios distrax.* Sed potius extrinsecus & per coniecturatam interpretationem colligitur, ex sequentibus verbis, ibi, Unnd jhr Vatter vnnd Mutter einige Legitimam daran haben/ noch von solcher geschickter Hauptsumma einiges fehig seyn noch begeren sollen/ Item ibi, gäntzlich vnd gar dauon außgeschlossen/ dann jhr oder jenen nichts dauon folgen noch werden sol. Etenim his verbis parentes, liberorum vt supra dictum est primo, vel iis non extantibus collateralium fauore, à totius legati successione, enixa testatoris voluntate exclusos esse constat. Quod si itaq; ad sequentia hæc verba, pro vlteriori inter superstites inducenda substitutione, confugere volet Actrix, duo per eam intentioni suæ contraria admittenda erunt.

Primum, quod substitutio, quæ à parentum exclusione causam habet, non Marci solum secundo morientis, sed & ipsius quoque Magdalenæ vltimo superstitis, portionem respiciat, vt enim ab vniuersa totius legati successione, exclusi sunt parentes, ita in omnium personis substitutioni locus erit. *Alciat.d.§.Diui.num.39.Curtius iunior d.cons.43.& Corne.d.cons.146. volum.2.*

Secundum, quoniam non verbis expressa hæc, sed tacita & per consequentiam voluntatis, ex coniectura collecta substitutio est, eandem quoque conditionem eius casus in se habet, quam ipsa parentum exclusio, hoc est, vbi ad sine liberis morientis portionem parentes admitti, & quo minus admittantur, alium ex substitutione vocari oporteret. Qui casus propter liberos ex Marco superstites nõ euenit, & ideo etiam cessare debet ab exclusione matris collecta substitutio, *d.l.licet Imperator, de legat.*
146 *1. Parisi.consil.72.nu.54. vol.3.* Quia tacita † voluntas, quæ per coniecturas ab aliquo expressu colligitur, hactenus & ibi tantum operatur, vbi & quatenus expresso locus esse possit, *Decius l.non vult heres esse, nu 10.cum alleg.per eum, de regul. iuris.* Alioqui ipsius quoque Magdalenæ Actricis portionem, similiter exclusis ab ea liberis, fideicommisso subiectam esse concedendum foret.

Atque his ita explicatis, manet tandem in causa quod mutari non potest, siue ex prioris substitutionis parte, qua ad vnius ante alios decedentis portionem, vocati sunt superstites, fideicommissi petitionem fundare velit Actrix, nihil omnino per hoc dispositum, & verbis expressum probari posse, quo totum legatum ad eam velut vltimo superstitem pertinere debeat: Nam vt maxime conditio sine liberis, in ea verbis non sit expressa, non tamen eo magis quicquam de substitutione in toto legato cautum legi potest: Siue etiam ex altera & posteriore parentum exclusionis parte coniectura niti velit, multo minus in ea quicquam contineri, quo ad excludendos à Marci portione liberos, vocata videri possit. Merito itaque, quia ex neutra parte causam & fundamentum intentionis suæ liquido probare potest, fatendum est, neq; verbis neq; mente & sententia testatoris, liberos per reciprocam excludi, *l.diui.de iure pat.* Ideoq; remouendam esse Actricem à petitione fideicommissi, *Bart.& DD. in l.cum qui nouissimus ad Trebell.Hiero.Zanch.d.§.cum ita, nu.11.*

Sexto & postremo, ad elidendam in omnem euentum intempestiuam huius fideicommissi, quod erroris opinione esse fingitur, petitionem, illud quoque superioribus velut subsidiarie defensionis loco accedit, quod à morte Sebastiani, diuisione omnium bonorum eius, adeoq; etiam ipsius legatæ pecuniæ inter liberos superstites, Marcum atque Magdalenam facta, super omni iure atque actione, solenni diuisionis instrumento, inter eos transactum fuerit, concessa sibi inuicem pro se, heredibus atque successorib. suis potestate & facultate habendi, possidendi, alienandi, & de re velut propria, pro arbitrio disponendi, etiam per donationem, vna cũ aliis clausulis, quibus liberam cuiq; portionem, ab omni controuersia, ex quacunq; causa efficere voluerunt diuidentes. Etsi autem communiter receptum sit, per simplicem † diuisionem, non videri renunciatum fideicommisso, 147
Bart. & DD.in l.qui Romæ.§.duo fratres de verbor.obligat. Tamen hæc sententia duplicem limitationem recipit: Primam, vbi data est alienandi potestas, & alienatio secuta fuit: Secundam, quando verba diuisionis generalia valde & prægnantia essent, *Curtius senior con. 63 circa finem. Parisi. cons.71.num.3.& seq.vol.3. vt in proposito.*

Primo, omnium diuidentes expresse renunciarunt omni iuri & actioni, de præsenti & in futurum, cum promissione, rerum diuisarum, & si quid inde dependet occasione, alterum ex nulla penitus causa, & nullo in vniuersum modo molestandi.

Secundo tribuunt sibi mutuo ius in rebus diuisis, vt in aliis rebus eorum propriis, & promittunt, quod quilibet ex eis eorumque heredes & successores, eiusmodi res pacifice absque vlla molestatione alterius tenere & habere possint.

Tertio concedunt sibi heredibusque suis, plenam & absolutam potestatem quocunq; modo alienandi, transferendi & donandi pro libito.

Quarto volunt renunciationem generaliter factam, ita efficacem esse debere, ac si specialiter omnes causæ actionum & iurium, quæ competere iis vnquam possent, expressæ essent.

Quinto reseruant sibi ius legitimæ successionis ab intestato tantum, quæ in futurum inter eos locum habere posset.

Verba diuisorii pacti sunt: Also daß kein theyl vnter vns seine Erben oder Nachkommen/ noch sonst jemandes anders von seinet wegen/ an/ zu/ wider vnd gegen dem andern theyle/ seinen Erben vnd Nachkom̃en/ noch sonst jemandt andern von seinet wegen/ sampt noch anders/ aller vnd jeder hieuor geschriebener Erbschafft/ Haab vnd Gütter/ ligender vnnd fahrender Lehen vnnd Eygen/ Baarschafft/ Schulden/ Gelde vnnd Geldeswerth/ auch derselben theylung vnd vergleichung/ sampt was von dem allen her rüret/ nichts dauon außgenommen/ kein Recht/ Klag/ Forderung noch Anspruch/ nicht vnd nimmermehr gehaben/ fürnehmen/ gebrauchen/ noch gewinnen künden/ sollen/ mögen noch wöllẽ/ in keine weiß noch wege/ Sondern vnser jeglicher theyl/ desselben Erben vnd Nachkommen sollen bey dem allen/ vnd jeden/ so vnser jedem wie oblaut zugetheylt/ vber vnnd eingeantwortet ist worden/ gerühiglich ohn alle Klag/ forderung/ anspruch vnnd verhindernuß/

Als allen andern seinen selbst eigenen Haab vnd Gütern/ bestehen / vnnd bleiben/ die inne haben /nützen/ niessen/gebrauchen / verleyhen /verwenden/ verendern/verkauffen/ vergeben/vnd in alle andere wege seines willens vnd gefallens/damit handlē/schaffen/thun vnd lassen sol vnd mag/ ohne vnser/aller vnser Erben vnnd sonst menniglichs von vnseret wegen/irrung/eintrag/vnd verhindernuß inn alle weg / Dann wir vns zu beyden theylen für vns vnd vnsere Erben vnd Nachkommen/vnd sonst Menniglich von vnsert wegen/einer gegen dem andern aller vnnd jeder vorgeschriebener vnd vertheylter Erbschafft/Haab vnd Güter/ Lehen vnd Eygen/vnnd derselben Klag / Spruch/Forderung/Recht vnd Gerechtigkeit/in massen wie ob/vnd nach begrieffen/vnd forderlich deß Rechten sagende/daß gemeine verzeihung nicht verfahe/ es sey dann dz die sonderung vnd specification darauff gefolget / gar vnd gäntzlich begeben/vnd verziehen haben/wissentlich in krafft diß Brieffs/ Doch in dem allem vnnd jeden/ rechter/natürlicher/gebürender Erbschafft / wie sichs hinfüro zwischen vns begibt/ vnd begeben mag / vnvergriffen / 2c.

Quibus clausulis quoniam manifestum est, quod ampliorem sibi tribuere potestatem in rebus & bonis diuisis voluerunt, quam ex simplici diuisionis iure (si præsertim ea in casum mortis eorũ adhuc fideicommisso subiecta, nec ad liberos & heredes transitoria esse debebant) habere potuissent, non iniq; videbuntur etiam tali fideicommisso, si quod esset renunciare voluisse *Ripa. d. §. duo fratres, nu. 48. Paris. d. con. 71.* Nam quod vulgo receptũ est, simplici diuisione etiam cum clausula nõ contraueniendi, ius fideicommissi sublatum non videri, hanc rationem habet, quod contra diuisionem non faciat, qui ex fideicommissi causa rem petit, & quia eiusmodi clausula pro effectu diuisionis apposita intelligatur, *Bart. d. §. duo fratres, vbi Alex nu 29.*

Cæterum quoties fideicommissum peti non potest, quin contra alia fiat, quæ instrumento diuisionis continentur, vt vbi nõ solum pro cõfirmando diuisionis iure, sed & aduersus omnem quoq; aliam impeditionẽ ex quacunq; generaliter causa sibi heredibusq; suis cauere, & in re diuisa idem iuris quod in aliis reb. eorum propriis, & fideicommisso non subiectis, cũ absoluta disponendi & ad heredes transmittendi potestate cõcedere voluerunt diuidẽtes, ibi cessante supradicta ratione, (cũ verba contractus, salua recti sermonis ratione, aliter accipi nõ possunt) Aut contra ea quæ diuisionis instrumento placuerunt, & ius quod sibi mutuo concesserunt, fieri, aut fideicommisso renunciatum esse oportet, *Barto. d. §. duo fratres, nu. 12. DD. in l. si de certa. C. de transact. & l. emptor. §. Lucius de pact.* Ita in proposito Ruinus *cons. 119. in fi. vol. 2.* & Mandel-
148 lus de Alba *cons. 74. inquiens*, Quando verba † pacti diuisionis, aliter verificari & seruari non possunt, fideicõmissum sublatum videri. *Idem Ripa, d. §. duo fratres, num. 83. in fi. Crauet. cons. 24. n. 3.* Quomodo enim alias liberis successoribusq; suis, aduersus omnem ex quacunq; causa controuersiam, per generalem renunciationẽ omnium iurium atq; actionũ, non secus ac si expressæ essent omnes, recte cauisse, aut ius velut in aliis reb. suis propriis, quarum ad heredem transmissio est, accepisse, aut deniq; liberis heredibusq; suis, ab omni contradictione & impedimento, liberam alienandi & donandi facultatem quæsiuisse, videri potest, si ex causa fideicommissi, res nihilominus adhuc à liberis ipsius auocanda sit, *ita Alex. cons. 62. n. 4. vol. 7.*

Cum itaq; supradictæ clausulæ earumque vis & potestas, ad ius & causam diuisionis tantum restringi non possint, aliquid saltem vt operentur necesse est, Quodliber
149 enim verbum † etiam minimũ, suam in instrumento vim & operationem habere debet, ita in proposito Dec. cons. 287. circa finem, *Corneus cons. 6. num. 1. post Bald. in Rub. C. de contrah. empt.* Vnde quemadmodum domino, si rem suam quam alienã esse putabat, alterius mandato per errorem vendidisset, ad euincendam eam ex causa dominii, quod sibi cõpetere ignorabat, vendicatio aduersus emptorem concedi non solet, *l. seruum Titii. mandati*; ita non video, cur qui in diuisionis instrumento non solum de obseruatione diuisionis cauere, sed & interpositis clausulis, absoluti dominii ius in se mutuo transferre, & heredibus successoribusq; suis quietã à molestatione possessionem concedere voluerunt, ex causa fideicommissi, quæstionem sibi deinceps mouere, & rem auocare possint, *l. & si is qui vbi bonus textus, cum glo. in verbo ex alia causa, de distract.*
pig. Quicquid enim de renunciatione † fideicommissi fit, 150
ex pacto conuento præstare inuicem debent diuidentes, vt suam cuique heredibusq; suis portionem, velut aliam rem propriam plenoque iure, cum libera potestate alienandi & donandi habere liceat, *d. l. seruum Titii*, Quia emptionis & vẽditionis instar est eiusmodi diuisio, *l. 1. C. commu. utri. iud.* & placitum super diuisione rei, & conferendo iure ipsius interpositum, seruandum est, *l. diuisionum. l. in traditionibus de pactis.*

Nec refert si dicatur, ius † ex testamento pendens, nul- 151
la quantumuis generali renunciatione remitti posse, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti *l. de his, de transact. Bart. & DD. d. §. duo fratres. q. 2.* Quoniam in hoc diuisionis placito, nõ tantum de iuris, quod cuiq; in re diuisa competere poterat, remissione (hanc enim ad terminos præcedentis contractus restringi posse placuit, *Corn. cons. 339. vol. 1. Rui. con. 139. n. 2. vol. 2.*) sed etiam de iure, vt in aliis rebus propriis, & fideicõmisso non subiectis, in se inuicem & descendentes suos heredes, aliosq; successores ex quacunq; omnino causa, cum absoluta disponendi potestate transferendo, actum fuit. In quo longe maior excludendi fideicommissi ratio, versatur, quod facis ex Bart. colligi potest, qui discrimẽ facit, inter generalem iuris remissionem, & facultatem iuris in alium transferendi *d. §. duo fratres, q. 5. 6. 7. & 8. idq; expresse sentit Ruin. in d. cons. 119. in fin. vol. 2. & cons. 144. eod. vol. circa finem.* Incompatibilia enim
sunt, ius in re diuisa concessum, ad † liberos & heredes, 152
cum libera disponendi & donandi potestate (vt supra) transire, & tamen ex causa fideicõmissi, solo mortis euentu resolui & auocari debere, *c. nuper vbi Abb. extr. de do. inter vir. & vxor.* Ideoq; simul stare non possunt, sed alteri per
alterum detogari † oportet. *l. si inter te & me, de excep. rei iu-* 153
dicata. gl. l. sed et si pupil. §. si institoria. de instit. act. Bart. l. pro herede. §. pen. de acq. hered. Perinde igitur habendum est, ac si nominatim & expresse fideicõmisso ex testamento competenti renunciatum esset, vbi diuidentes ea lege & conditione, sibi inuicem per diuisionis pactum obligantur: quæ seruari non posset, sed à qua recedi oporteret, si fideicommisso adhuc locus esse deberet, *l. illud de acquir. hered. l. Paulus respondit, quib. mod. pign. Signorellus cons. 90. nu. 8. in eamq; sententiam respondit Paris. d. consi. 71. nu. 16. & nu. 23. cum seq. & num. 35. cum seq. vol. 3.* Quod vbi diuidentes alienandæ & transferendæ rei, quocunq; etiã modo liberam pro arbitrio facultatem, absq; vlla cuiusq; contradictione sibi concesserunt, eiusq; nomine heredibus quoq; & successorib. suis cauerunt (vt in proposito) plane fideicõmisso renunciatũ videatur, atq; adeo etiam hoc casu per intestati successionem, alienationem in heredes, præsertim liberos permissam esse, *quod & Alex. probat d. cons. 62. vol. 7.* Sed & quia diuidentes legitimam sibi ab intestato successionem tantum reseruare voluerunt, intelligi possunt, in genere saltẽ de omni alio iure etiam ex testamẽto causam

habente,

habente cogitaſſe & renunciando tranſegiſſe. Nam eo ipſo, quod in futurum legitimæ ſucceſſionis euentum, paciſci ſibi voluerunt, per contrarium, extra hunc caſum (vbi videlicet alter ex iis cum liberis decederet, atque ita legitima inter eos ceſſaret ſucceſſio) tacite pacti videntur ne peterent, *l. inter ſocerum. §. cum inter & §. pater de pact. dotali*, *l. ſi extraneus de con. ob cauſam*, conſtat enim fideicommiſſum tacito non petendi pacto remitti poſſe, *l. cum proponas. C. de pact. l. Procula, de proba.*

Quæ interpretatio tanto facilius admittenda eſt, cum hoc veriſimile ſit eos facturos fuiſſe, etiam vbi teſtamenti notitiam habuiſſent. Primum, quod reciprocum fuerit fideicommiſſum, cuius onere præſumptum eſt liberari eos potius, quam grauatos eſſe voluiſſe, cum in eo remittendo nulla verſetur læſio, præſertim cum tempore factæ diuiſionis, neuter ipſorum adhuc haberet liberos, *d. l. cum proponas. C. de pactis, l. de fideicommiſſo, C. de tranſactionibus, Deci. in d. con. 287. circa finem, ita Pariſi. in propoſito, d. conſil. 71. nu. 69.* Deinde etiam, quod ſi ſimpliciter in caſum mortis, & abſque conditione liberorum conceptum intelligi debeat fideicommiſſum, multo adhuc veriſimilius & omnino præſumptum ſit, quod eius animi vtrinque fuerint, per ſupra dictas clauſulas, inuidioſa mortis expectatione atque voto, mutua ſe eiuſmodi fideicommiſſi remiſſione, per quod liberi quoque eorum excluſi eſſe deberent, liberare, & ius ſuccedendi liberis reſeruare velle, d. l. de fideicommiſſo, *Angel. l. qui cum tutoribus, de tranſactio. Alex. d. con. 62. num. 4. vol. 7.* præſertim cum & in bonorum feudalium iure remittendo, tam faciles eſſe voluerint. Deniq; quia magnopere dubitari poterat, An propter ſemel impleta ſubſtitutionis verba in perſona & portione Chriſtophori, vllum inter ſuperſtites amplius ſupereſſet fideicommiſſum, etiam tanto magis procliuiores inde ad tollendam incerti fideicommiſſi dubitationem, futuros fuiſſe diuidentes, omnino credendum eſt. Secundum quod igitur ex his quæ dicta ſunt, & diuiſionis placito continetur, videri poſſunt, ſuper fideicommiſſo conuenire & tranſigere voluiſſe, etiam vbi teſtamenti notitiam habuiſſent. Ita quoque pro iis habendi ſunt, ac ſi de eo conueniſſent, *per regul. cum glo. l. Tale pactum. §. fin. in fin. vbi C ſtr. & Iaſon. de pact. Bald. in l. 1. C. quæ res pign. oblig. non poſſit. Et in l. Barbarius. vbi ſed ſi ſciuiſſet, de offic. prætor. l. qui iure militari. de milit. teſt. Iaſon. authen. ex cauſa. nu. 6. C. de lib. præt.* Nam quod ius ex teſtamento pendens, non ita facile remittatur, hanc cauſam habere poteſt; quod veriſimile ſit, eum qui teſtamenti noticiam habuiſſet, non ita facilem in iuris ſui remiſſione futurum fuiſſe, *Angel. in d. §. duo fratres, num. 9. & ibi Imol. q. 2.*
154 Quæ † præſumptio generalis, eliditur per aliam fortiorem aut magis ſpecialem, & ex re præſenti natam, *l. cum de indebito. verſ. ſin autem de probat. l. Licet Imperator de leg. 1. Alciat. l. ſi prius, n. 15. de no operis nunc. c. noſtra, extra de præſumpt. & Dec. conſ. 413.*

Sed & ponamus ſupradictis clauſulis fideicommiſſo derogatum non eſſe, illud tamen certi iuris eſt, quoniam
155 conceſſa † fuit in inſtrumento diuiſionis, pleniſſima alienandi & donandi facultas, ſecuta poſtea alienatione rem fideicommiſſi reſtitutioni ſubiectam eſſe deſiiſſe, ſiue fideicommiſſum ſciuerint, ſiue ignorauerint diuidentes, *Bart. & poſt eum omnes in d. §. duo fratres, quæſt. 8. Crauet. d. conſil. 24. nu. 8.* Quod etiam in ea alienationis ſpecie, quæ per teſtamenti factionem fit, locum habere reſponderunt *Alex. conſil. 189. vol. 2. & d. con. 62. vol. 7. Ruin. d. con. 144. vol. 2. Socin. con. 43. vol. 4. Curtius ſen. conſ. 63. circa finem.* Cum itaque in facto præſupponatur, Marcum ex donationis propter nuptias cauſa, maiorem legatæ ſibi pecuniæ partem, in coniugem ſuam alienaſſe, reliqua fere omnia cõſumpta. Primo omnium aduerſus vxorem, quæ poſt contractas ſecundas nuptias, alienatæ pecuniæ vſuſructuaria manſit *l. fœmina cum auth. ſeq. C. de ſecundis nuptiis*, nulla eius pecuniæ nomine fideicommiſſi petitio eſſe poteſt, *Curtius ſenior d. conſil. 63.* tantoque minus, quod diuidentes omnibus quocunq; modo cauſam ab iis habentibus ſtipulatione cauerunt, *Pariſ. dicto conſilio 71.* Deinde etiam nec à Marci liberis, quatenus ius atque cauſam ex matris ſuæ perſona, in alienata pecunia habent, repeti ea poterit: Non enim habent vt heredes patris, ſed beneficio matris, & quidem eo iure quo liberi, non quo heredes ſunt, *auth. heres. C. de ſecundis nuptiis.* Vnde matris vt authoris ſui exceptione vtentur, *l. in hoc iudicium. §. ſi. com. diuid.*
Iniquum † igitur eſſet, eos qui non ſucceſſionis iure, nec 156
ex perſona patris rem nacti ſunt, ex cauſa extincti per alienationem fideicommiſſi, ad reſtitutionem eius compelli *l. ſi non conſenſit. § videamus quibus modis pig. l. debitor in fin. ad Trebell. ibi non eſſe reſtituendum puto, quia non quaſi heres, ſed quaſi mater ex pacto accepit.* Sed an ſaltem aduerſus eos tãquam heredes Marci, propter alienationis factum regreſſus ſit? Et conſtat quoniam donationis cauſa alienata pecunia fuit, cuius nomine nullo viciſſim recepto, locupletior inde Marcus non fuit effectus, regreſſum in
heredes non dari, qui hactenus † tantum aduerſus bona 157
fide alienantem dari ſolet, quatenus locupletior effectus fuerit, *Bartol. in l. ſi fundum per fideicommiſſum de legat. 1. l. in ſumma. §. ſi ſeruum indebitum de condit. indeb. l. militis codicillis. §. Miles de milit. teſtament. l. vtrum de petit. hered. Ruinus d. conſil. 144. in fin. volum. 2.* Denique etiam quia non ſibi ſolum, ſed & heredibus ſuis liberam donandi facultatem in pacto diuiſionis conceſſerunt diuidentes, quomodo re ſecundum voluntatem eorum alienata, aduerſus alienantem regreſſus reſeruatus eſſe poteſt? *l. ſi ego ſi cert. petat. Socin d. conſil. 43. volum. 4. circa fin.* Aut qua ratione de regreſſu propter rem ex donationis cauſa alienatam, tenebitur heres, in quem donandæ rei ius & poteſtas translata fuit.

In omnem itaque euentum, quamuis fideicommiſſi conditio, per mortem Marci in portione ipſius vere extitiſſet (quod ex voluntate teſtatoris; conſtanter & cum ratione vt opinor affirmaturus eſt nemo) Tamen ex pacto, & conceſſa diuiſionis inſtrumento facultate alienandi, in effectu limitatum eſſet fideicommiſſum, ad eam ſummam tantum, quæ poſt conſumptionem ex pecunia fideicommiſſaria ſupereſſet, *argumento l. Imperator. § fin. de legat. 2.* Vt enim vniuerſam pecuniam, bona fide & per ignorantiam fideicommiſſi, recte conſumere potuiſſet Marcus & eius liberi: Ita quoq; in maiorem quantitatem obligati eſſe non poſſent, quam qua ex ea pecunia ſunt locupletiores, *l. ſi non ſortem. § libertus verſic. ſed hæc, de condict. indebit. & iuribus ſupra allegat.*

RESPONSIO AD CONTRARIA.

HActenus vt opinor firmiſſimis & iure æquiſſimis rationibus, ab intempeſtiua fideicommiſſi petitione, quod vel nullum omnino fuit, vel cuius caſus non euenit, vel ſi quod eſſe potuit, extinctum fuit, cauſam liberorum Marci defenſam arbitror. Supereſt nunc argumentis, quibus Magdalenæ Actricis intentio ſubnixa eſt, reſpondere, quod equidem ex iis quæ ſupra dicta ſunt factu non eſt difficile.

Et primo non obſtat, quod ſub nomine & appellatione liberorum, quorum quoſdam nominatim expreſſit, & omnes alios ex primo ſecundo vel alio matrimonio naſcituros, ex æquis partibus ad legatum vocauit teſta-

tor, primi gradus filios tantum comprehendere, atque
de iis non etiam de nepotibus disponere voluerit: Inde
enim inferri posse putat Actrix, liberos & nepotes ex
Marco consulto in conditione omissos.

Verum quia in præsenti controuersia fideicommissi,
non hoc præcipue quæritur, An liberi Marci contineantur
in dispositione legati, Sed an sint in conditione reci-
procæ comprehensi, quod ex aliis quoque coniecturis
ostendi potest, non solum nihil pro Actrici facit adducta
ratio, sed etiam euidenter pro falso præsupponitur, vo-
luisse testatorem, omnem de liberis dispositionem, &
voluntatis suæ effectum, ad primi gradus filios tantum,
& personas expressim enumeratas restringere, cuius
contrarium supra copiose demonstratum est. Nam ex eo
secuturum fuisset, omnibus primi gradus filiis ante testa-
torem defunctis, in persona nepotum, quasi caducum
fuisse legatum, *l. vnica. § pro secundo, C. de caduc. toll.* Ideo-
que post mortem Sebastiani exclusis nepotibus, colla-
teralibus restitui oportuisse, quod nemo sanæ mentis
158 concesserit, *d. l. Lucius secund. de heredib. instit.* Cum † ex
perpetuo testamenti contextu appareat, voluntatem te-
statoris, descendentium cuiusque legatarii heredum af-
fectione magis, quam certi gradus liberorum cogita-
tione definitam fuisse, quo casu etiam dispositio de filiis,
extenditur ad nepotes, *d. l. tale pactum. § fin. de pact. l. libero-
rum, de verbor. significat.* Quod igitur iuris futurum erat,
omnibus primi gradus filiis Sebastiani, ante testatorem
vel patrem præmortuis, respectu omnium nepotum,
(vt videlicet ante collaterales ordine successiuo admit-
tendi fuissent) illud etiam iuris esse debebat, vno ex filiis
mortuo respectu suorum nepotum, *argumento l. si duo plu-
resue, de administ. tut. & l. heredes mei. §. cum ita, & l. Lucius §.
Caio. ad Trebellian.* Propter eandem enim causam, qua ne-
potes vnius ex filiis excluderentur, etiam omnium filio-
rum, qui viuo testatore decessissent nepotes, excludi
oporteret, & econtra. Quia significatio liberorum, quæ
ex voluntate testatoris & affectione ab initio considera-
ta procedit, non inducitur aut mutatur ex euentu, an
omnes videlicet vel aliqui ex primi gradus filiis decesse-
159 rint, *Bart. l. Centurio, nume. 5 de vulga. & pup.* sed † quemad-
modum in sua quemque ex filiis portione aliis prædile-
xit, ita etiam nepotes ex iis in ea prædilexisse, & substitu-
tis collateralibus prætulisse videtur, *vt pulchre in terminis
Alexand. d. conf. 5. vol. 3. & Socin. d. §. cum ita, num.* 11.

160 Sed etsi maxime verum esset, testatorem † vsum fuisse
vocabulis & attributis, quib. primi gradus filii tantum si-
gnificarentur, tamen communis est & recepta omnium
DD. sententia, quod vbi aliqua voluntatis coniectura
subest, etiam ad nepotes fiat extensio, *l. filii. l. iusta. & d. l.
liberorum de verb. significat. Socin. conf.* 152. *Curtius iunior, con-
sil.* 111. *num. 6.* Quin etiam notabilis & recepta est apud
omnes DD. decisio, quoties videlicet ab aliquo, quod in
testamento expressum est, de testatoris voluntate & affe-
ctione erga descendentes seu nepotes ex fratre, per con-
iecturam constare potest, etiam tunc in locum filii ex-
pressim nominati, vocatum videri nepotem, *Bald. l. vnica.
C. de his qui ante apert. tab. Socin. d. §. cum ita. Curt. iunior, con-
sil.* 121. & 114. *Iason. conf.* 154. *vol. 4.* Atqui in proposito, non
leues sed vrgentes & legitimæ coniecturæ sunt, quod
dispositionem suam, de liberis non ita præcise ad primi
gradus filios tantum restringere voluerit testator, vt in
aliis quoq; & vlterioris gradus liberis, per ordinem vt su-
pra explicatum est, locus ei esse nõ deberet. Subest enim
primo, coniectura à prohibitione alienationis facta Se-
bastiano, deinde ab exclusione parentum à successione
legati: quorum vtrumq; manifestum est, non minus ne-
potum fauore & gratia, quam prædefunctorum filio-
rum causa, facere testatorem voluisse. Aut enim prædo-
functis filiis, propter prohibitam Sebastiano alienatio-
nem, & parentes ab emolumento legati exclusos, libe-
ros & nepotes Sebastiani post mortem ipsius relictos &
superstites, aut collaterales ipsius admitti oportuit, vt ali-
bi sæpius explicatum est.

Quibus accedit, quod etsi à principio dispositionis le-
gati, liberos iam tum natos nominatim expresserit, at-
que ita de filiis primi gradus loqui & sentire videatur,
Tamen vna cum iis, etiam alios, quos in futurum habi-
turus, & post se relicturus esset Sebastianus, coniunxit
atque comprehendit. Vbi † autem liberorum nascituro- 161
rum mentio facta est, ibi etiam filii appellatione conti-
netur nepos, *Curtius iunior. d. consil.* 111. *numer.* 19. *Antonius
Rubeus Alexandrinus consil* 28. *cum aliis per eum allegatis*, Ad-
eo vt in locum nominati filii, nasciturus ex eo vocatus vi-
deatur nepos *Curtius iunior conf.* 113. *in princip. numer.* 15. *&
consil.* 114. *post princ.* Sed & alibi, vbi prohibitæ alienatio-
nis causam explicat testator, generaliter, indefinite, &
absq; vlla nominis vel gradus designatione, liberos in le-
gato succedere eorumque fauore prohibitam esse alie-
nationem voluit, quos moriens post se relicturus esset
Sebastianus. Ex qua velut sequenti clausula, iusta volun-
tatis erga liberos Sebastiani sumenda erit interpretatio.
l. vtrum de petit. hered. Roim. conf. 139 *num.* 15. *vol. 3.* Constat
autem his verbis, Dann so er Kinder verlassen wird/ non
solum simplex & absolutum fideicommissum, ex euentu
mortis induci atque contineri, *l. codicillis de Ann. legat. So-
cin. l. qui Romæ. §. coheredes de verbor. oblig. Curtius iunior con-
sil.* 22 *nu.* 18. *& consil.* 43. *vbi permulta DD. consilia in hanc sen-
tentiam cumulat*, verum etiam quia cum liberorum no-
mine & appellatione, euentum mortis Sebastiani con-
iunxit testator, collectiue de liberis disposuisse, & de iis
qui mortis tempore superstites essent, sensisse videtur.
Quia † dispositio de liberis post mortem alicuius reli- 162
ctis, intelligitur atq; verificatur in iis, qui post mortẽ su-
persunt, *Castr. in l. ex facto. §. penult. ad Trebell. l. interuenit, de
legat. præstan. Dec. l. ius nostrum, nu.* 10. *de reg. iur.* Et quoniam
incertum est, an superstes futurus sit filius, vel ex eo sus-
ceptus nepos, ideo significatio liberorum non potest
restringi ad certas personas, & primi gradus filios tãtum,
propter futuri temporis tractum ex euentu mortis. *Imol.
d. l. Gallus. § instituens, vbi Socin. & DD. de lib. & posth. Alexand.
d. conf. 5. vol. 3. & conf* 37. *volum. 6. Hieron. Zanch. in d. l. heredes
mei. §. cum ita. num* 239. *cum multis ibi per eum allegatis.*

Atque per hæc quæ certa sunt & mutari non possunt,
facile eliditur, quod pro restringenda liberorum signifi-
catione, de primi, secundi vel deinceps matrimonii ad-
iectione, & æquis liberorum partib. adsertor: Illud enim
leue admodum est, & aduersus ea quæ supra dicta sunt o-
mnino nullius momenti: Nam † etsi de liberis ex proprio 163
corpore alicuius natis mentio facta fuisset, adhuc nepo-
tes contineri receptum est, cum nati ex aliquo dicantur,
etiam quocunque gradu ex eo descendentes, *l. Lucius 2.
vbi Angel. & Imol. de heredib. instituendis. Alex. ad Bart. in l. libe-
rorum, num. 10. de verbor. signif. Bald. & post eum DD. in l. 1. C. de
cond. insert. Roma. con.* 148. *Curtius iun. conf.* 135. *num. 2. Bert. la-
tiß. in conf.* 23. *nu.* 24. *par. 2. vol. 1 in nouis.* Idem si de liberis ex
aliqua vxore sua, vel ex primo & secundo, aut deinceps
matrimonio natis, mentio fiat, continebuntur enim ad-
huc nepotes, quasi ex eo matrimonio nati. Quia si illud
non fuisset, aliud matrimonium ex quo natus est nepos,
esse non potuisset. Ideoq; ex Adæ & Euæ primorum pa-
rentum matrimonio omnes natos recte dici posse Castr.
ait, *conf.* 410. *num. 4. vol 1. Curtius iunior, d. conf.* 113. Sed & in
propo-

propoſito videri poteſt teſtator, primi, ſecundi vel dein-
ceps matrimonii adiecta mentione, præcauere voluiſſe
magis, ne duplicem voluntatis quæſtionem in perſona
& qualitate liberorum Sebaſtiani poſt ſe relinqueret,
quam vt omnem teſtationis ſuæ cogitationem, ad primi
gradus filios tantum reſtringere vellet. Niſi enim hæc ita
de liberis ex primo ſecundo & deinceps matrimonio na-
tis expreſſiſſet: Primo dubitari potuiſſet, an etiam de na-
turalibus tantum ſenſiſſet, *l. ex facto §. ſi quis rogatus. 1. ad
Trebell.* vnde ſi de liberis Sebaſtiani naturalib. & legitime
natis ſentire voluit, oportuit matrimonium interceſſiſſe
eiuſque mentionem fieri, quemadmodum neceſſe eſt,
ex corpore prius natum, ſi nepos ex eo naſci debeat. De-
inde quoque maior ſuper eo dubitatio eſſe potuiſſet, an
liberi poſt mortem teſtatoris ſuſcepti, verbis legati con-
tinerentur, *DD. in l. ſi cognati. de reb. dub. l. Titius de ſuu & le-
gitimis. Roman. conſilio* 231. *Mar. Socin. conſilio* 172. *volum.* 2.
cuius dubitationis tollendæ cauſa, quoniam non de natis
tantum ſe viuo, & à ſe cognitis, ſed quandocunque naſci-
turis ſentire voluit, etiam ex quocunque matrimonio
natos vocauit, *ita Ruin. conſilio* 143. *vol.* 3. *num.* 9. *verſic. ſimili-
ter, Socin. d. l. ſi cognatis. numero* 3. Tantum igitur abeſt, vt
hinc reſtricta teſtatoris voluntas, erga primi gradus filios
tantum defendi poſſit: Neque vero plus rationis & con-
iecturæ habet, quod æquarum inter liberos partium di-
ſtributio, cuius mentionem fecit teſtator, in aliis quam
primi gradus filiis obſeruari non poſſe videtur: Nam &
eo non obſtante, ſuo quique gradu vocati intelliguntur
liberi, quos præmoriens Sebaſtianus relicturus erat, *d. leg.
internenit* 64. *de leg. præſt.* ex quib. qui ordine ſucceſſiuo vo-
cantur, in locum prædefuncti † admittuntur, quaſi col-
lectiue & coniunctim vocati, ideoque vnius perſonæ po-
teſtate funguntur. *l. interdum. vbi gl. l. ſi liber homo. §. ſi Titi. de
hered. inſt. l. plane in pr. de leg.* 1. *l. ſi quis Titio de vſufruct. ac l. ſi ne-
potes de collatio. bono. Bart. in l. quidam. §. fin. de reb. dub. Iaſ. l. fin.
num.* 9 *Cod. de impuber & aliis ſubſtitut.* Alioqui ſi certo in-
dicio eſſe debet hæc æqualium partium non neceſſaria,
ſed abundans expreſſio *l.* 3. *in princip. de Ann. leg.* alios quam
primi gradus filios non contineri, nunquam ex conie-
ctura voluntatis in locum filii, ordine ſucceſſiuo admitti
poſſent nepotes: Quos tamen certum eſt eadem ratione
in locum & portionem vnius ex prædefunctis filiis ad-
165 mitti: Quia omnibus filiis ante teſtatorem † mortuis, in
ſuam cuiuſque portionem admitti oporteret. *Curtius iu-
ni. con.* 113. *nu.* 1 *&* 2. *Alex. d. con.* 37. *vol.* 6. Quoties igitur ali-
166 qui ſuccedunt & admittuntur vt liberi, † in locum præ-
mortuorum nati ex iis, per ordinem ſuccedunt, & cum
aliis ad æquales partes admittuntur, *Bar. d. §. fi. l. quidam. gl.
pen. in l. omnia. §. fideicommiſſ. de le.* 2. *Quam vt communiter ap-
probatam ſequitur Alex. con.* 26. *volu.* 3 *& con* 88. *volu.* 1.

Ex quibus etiam ad illud reſponderi poteſt, quod ver-
ba ex quibus ſuperſtites fratres & ſorores, vna cum præ-
mortuorū liberis ad eius, qui ſine liberis diſceſſerit, por-
tionem in capita vocantur, de primi gradus filiis tantum
intelligenda eſſe velit Actrix, quia videlicet vlteriores in
gradu in capita admitti non poſſint. Quam reſtrictio-
nem neque contextus & genuina verborum interpreta-
tio, neque mens & voluntas teſtatoris admittit. Diſpoſi-
167 tio enim de præmortuorum liberis, ad † deficientem al-
terius ſine liberis portionem vocatis, in futurum euen-
tum confertur, ideoque intelligenda eſt de iis, qui tunc
liberorum loco & numero ſunt, cum ex euentu mortis
eius, qui ſine liberis deceſſerit, fideicommiſſi exiſtit con-
ditio. *d. l. internenit. de legat. præſt. Alex d. conſil.* 5. *& conſil.* 26.
volu. 3. *Et conſi.* 73. *circa fin. volu.* 6. *Socin. d. l. ſi cognatis. numer.*
40. *& con.* 10. *nu.* 12. *& con.* 37. *volu.* 3. *Ruinus con.* 104. *volu.* 3.
num. 18. *& conſ.* 143. *num.* 10. *Marian. Socin.* 116. *nu.* 13. *volu.* 1.
Molinæus conſilio in cauſa Martini ab Arrogonia, num. 86. Nam
alias ſi ex ſententia Magdalenæ Actricis, liberorum ap-
pellatio ad primi gradus filios tantum hoc loco reſtrin-
genda erit, facile euenire potuiſſet, vnius ex legatariis li-
neam & deſcendētes, à portione alterius ſine liberis mo-
rientis excludi, denique etiamſi primi gradus filii nulli
ſupereſſent, in nepotum perſona aduerſus voluntatem
teſtatoris penitus caducam fieri ſubſtitutionem, *Marian.
Soc. d. conſilio* 71. *num.* 14. *&* 15. *volu.* 3. Quin etiam ex diſpo-
ſitione legati Sabinę, quam circa Magdalenæ ſororis per-
ſonam repetitam, & ad Sebaſtiani quoque liberos inde
relatam voluit, hoc euidens eſſe poteſt. Vocantur enim
ad Sabinæ & liberorum eius, ſi abſque liberis deceſſiſſent
portionem, reliqui teſtatoris fratres & ſorores ſuperſti-
tes, ac prædefunctorum liberi: Ex quibus ſi nulli omnino
ſuperſint, tandem reliqui ex cognatione teſtatoris pro-
ximi (quos alioqui teſtamento non honorauit) vocātur.
Ergo ſi hos tunc demum admittendos cenſuit, vbi neque
fratres vel ſorores neque vlli ipſorum ſupereſſent liberi:
Manifeſtum inde fit, quod omnes ex vno quoq; deſcen-
dentes liberos, ſuo gradu & ordine, quo tempore fidei-
commiſſi ſuperſtites eſſent, vocari & admitti voluerit,
cum nullo modo veriſimile ſit, quam diu aliqui ex de-
ſcendentibus cuiuſque liberis ſupereſſent, reliquos pro-
ximiores cognatos admitti debuiſſe. Atq; ita negari hinc
nullo modo poteſt, quin ad Sabinæ & aliorum ſine li-
beris morientium portionem vocati ſint liberi ex Marco
ſuperſtites. Nec refert quod vlterioris quam primi gra-
dus filii in capita cum aliis vocari non poſſint: Quia pro-
pter mutationem gradus non ideo minus in ſtirpes, vel
in capita ſuccedere poſſunt liberi: Satis autem ex eo in
capita cum aliis admitti videntur, quod in locum & gra-
dum eorum ſurrogantur qui non vnam omnes ex ſtirpe
vnde deſcendunt, ſed ſinguli virilem pro ſuo cuiuſq; ca-
pite portionem habituri fuiſſent.

Iterum non obſtat vulgatis & ab omnib. recepta ſen-
tentia, in qua totius cauſæ præſidium collocatum habet
Magdalena Actria, tacitam videlicet conditionem, ſi ſine
liberis, † non ſubintelligi in collaterali linea fratrum, 168
ideoque habendam eſſe pro omiſſa, *gl. l. cum acutiſſimi. C.
de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſt. Soc.
in l. cum auus. de condit. & demonſt.* Cum n. in ſolius Petri he-
redis liberorum perſona expreſſa ſit, credi poſſe teſtato-
rem eam in aliis conſulto omittere voluiſſe, *l. vn. §. fin autē
ad deficientis. C. de cad. tol.* Et quia verba reciprocę clara ſunt
quib. poſt mortem primi decedentis ſuperſtites ad por-
tionem ipſius vocantur, ideo voluntatis quæſtionem ad-
mitti non debere, *l. ille. aut ille de legat.* 3.

Verum ex his, quæ ſupra de interpretatione & ſenſu
verborum reciprocæ copioſe diſputata fuerunt, euiden-
ter liquere poteſt, neq; ſola verborum omiſſione Magda-
lenam Actricem iuuare ſe, neq; etiam vulgarem ſenten-
tiam, ad propoſitæ controuerſiæ ſpeciem, multis ex cau-
ſis pertinere vel accommodari poſſe: Nam primo ſi om-
nino ex omiſſis de voluntate teſtatoris ita præciſe iudi-
candum eſt, inprimis ipſimet obſtat Actrici, q nō ſolum
in priore reciprocæ ſubſtitutionis parte, omiſſa verbis ſit
vlterior ſubſtitutio inter ſuperſtites in toto legato, ſed &
quod in altera parte nihil pro reciprocæ effectu de libe-
rorū, ſed parentum excluſione tantum expreſſum ſit, vn-
de dici poteſt, ſubſtitutionē factam cū † expreſſione certi 169
effectus, non debere extendi vltra caſum & terminos de-
clarati effectus, *d. l. cum pater. § dulciſſimi. de le.* 2. Quoties n.
effectus eſt cauſa inductiua alicuius † diſpoſitionis, ceſſā- 170
re vel ſublato effectu, ceſſat & diſpoſitio, *Mar. Soc. cōſ.* 160.

num.74.vol.1.Anch.conſ.47.num.3. & quando diſpoſitio
171 præſupponit aliquem caſum ex adiuncto, † tunc extra
hunc caſum oon eſt locus diſpoſitioni, *Dec.conſ.291.num.
7.& 8. allegat Romanum ſing.489.* vbi pulchre ait, Statutū,
quo iuſta annum defuncti voluntatem oou exequentes,
certa pœna afficiuntur, & priuantur commodo teſtamē-
ti, & bona teſtatoris ſtatim reſtituere iubentur, non ha-
bere locum niſi in eo executore, qui bona defuncti poſſi-
det, quem caſum verba ſtatuti ex faciendæ reſtitutionis
adiuncto, præſupponunt. Sic etiam in propoſito ex hac
erudita interpretationis regula, verba reciprocæ, quibus
portio præmorientis integre & in totum ad ſuperſtites
peruenire debet, ex adiuncta parentum excluſione præ-
ſupponunt caſum, in quo liberis ex præmoriente non
extantibus, non ipſi ſolum ſuperſtites, ſed vna cum iis
patentes quoque admitti poſſent, vt ſupra latius declara-
rum fuit.
172 Deinde vulgaris & recepta † ſententia *gloſſa in d.l.cum
acutiſſimi*, in eo teſtatore locum habet, qui intellexit libe-
ros in conditione reciprocæ omiſſos, per ſubſtitutum
excludi, quia boc ſciens videri poteſt eo ipſo excludendi
animum habuiſſe, quod in conditione eos non poſuit, *l.
ſicut certi. Cod. de mil.teſt.Bart.l.filio præterito, nume. 5. de iniuſto
rupto irrito fact.teſt.* At vero in noſtro teſtatore, propter
tam ſæpe vbique expreſſam pro fine & effectu reciprocę
parentum excluſionem, aliasque ſupra explicatas indu-
biæ fidei coniecturas, idem dici noo poteſt, ſed omnino
concedi oportet. Aut non intellexiſſe eum, quod liberi
ex eo coi ſubſtiturum eſt ſuperſtites, in portione ipſius
per ſubſtitutum excludendi eſſent: Aut ſi hoc intellexit,
quod fruſtra inepte & ſuperuacuo toties, de patentum
excluſione nominatim ab eo cautum fuerit, ſi nec libe-
ros quidem, quorum prior in ſucceſſione cauſa eſt, ad-
mittendos cenſuit: Quorum poſterius tanto minus prę-
173 ſumendum eſt, cum in dubio † veriſimilius videri ſemper
debeat, teſtatorem actum validum potius quam fruſtra-
torium facere voluiſſe, *l.ſi quando de legat. 1. l. quoties. 2. de
rebus dubiis. Decius c.quoniam.extra de offic. deleg. Marian.Socin.
conſ.71.volu.3.nu 16.* Idque præſertim vbi ſæpius is & per
clauſulam cauſalem repetitus eſt, vt in propoſito, *l.Baliſta
vbi Bart. ad Treb faciunt not. per Fels.in c.ſi cautio. nu.39.extra
de fid.inſtru.cap.literu extra de diuort. vbi gl. Zaſ.con.9.lib.1.*
174 Nam & quælibet alia interpretatio, ſeu † præſumptio
capienda eſt prius, quam quæ fatuitatis & ineptiæ argue-
ret teſtatorem, *l.fin. vbi Caſtr. Cod. de hered. inſtit.leg fin.§.1.
Cod.arbit.tutela.l.liber homo.§.1. de hered. inſtit.l.fin. C.de con-
trahend.ſtipulat. Marian.Socin. conſi.26.numer. 20. volum.3.*
Aut per quam diſpoſitio ipſius inanis, eluſoria & ſuper-
flua redderetur, *Bertrand.conſi.264.volum.2 part 1.cum alle-
gat.Pariſi.conſilio 72.num. 93.volum.2.* Quin potius præſu-
175 menda † in teſtatore eſt ignorantia vel correctio iuris,
quam vt abſq; effectu & operatione fruſtratoria ſit ipſius
diſpoſitio, *Cran.con.92.nu.5.* Vſq; adeo autem videri non
poteſt inepte ſine cauſa & inutiliter (ſal: ē opinione ipſius
inſpecta) patentes excludere voluiſſe teſtator, quod etſi
circa liberorum Petri heredis ſubſtitutionem, conditio-
nem ſi ſine liberis expreſſerit, de matris tamen excluſio-
ne, non ſemel atque iterum cauere contentus fuerit, ſed
quater omnino mentionem de ea fecerit, quod iuris di-
ſpoſitionem & effectum ſi ſpectes, ſuperfluo quidem
factum fuit, ſiquidem in ſubſtitutionib. omnes † alię per-
176 ſonæ præter ſubſtitutum ꝑ excluſis ſint. Verum ſi quod
ipſe putauit teſtator conſideres, perſpicuum inde fit, non
crediſſe eum, etiam parentes à ſucceſſione liberorum
per ſubſtitutiones à ſe factas ſatis excluſos, niſi nomina-
tim quoque eos & tam accurate, toties excluſiſſet, *vt per
tex in l. qui fructus vbi gloſſ.verbo imperitia, & l.generali. §.Clau-
dius de vſufruct.legat.* Vnde multo minus videri poteſt libe-
ros per ſubſtitutionem excludēdos fore intellexiſſe. Cui
conſequens eſt, quod teſtatorem ignoraſſe præſumptum
fieri poteſt, illud voluntate ipſius comprehenſum non
fuiſſe, *d.l.ſi ita quis. § ſi quis cū ignoraret. vbi Bar.de teſt.tut.l.cū
de lanionu.§ cui fundum. vbi caſus, de fundo inſtructo.* Quia vo-
luntas errantis † non diſponit, *l.1.C.de falſ.cauſ. adiect. l.fin.* 177
*in princ.de liber.leg.gloſſ.l.Lucius 2.§. quiſquis 2. de legat.2 & in
l.2.C.de neceſſ.ſeru.hered.inſtitu.* Atque ita propter violen-
tam præſumptionem igoorantiæ teſtatoris, qui ob omiſ-
ſam in reciproca verbis conditionem liberorum, ab in-
teſtati ſucceſſione in legato eos excludi debere ignora-
uit, ex defectu voluntatis ipſius, obſtat Actricis intentio-
ni in ſola hac omiſſione ſe fundantis, exceptio doli, *per l.
apud §.præterea.de except.doli.* Quia non poteſt videri vu-
luotate teſtatoris, in caſu & cum effectu excluſionis libe-
rorum, ad præmorientis portionem vocata, ſi quod libe-
ri per eam excludendi eſſent, ignorauit teſtator. *l.non vi-
detur, de liber. cauſ. & l.ſi quis ignorans ff. locat.*

Quicquid autem ſit, illud ſaltem concedendum eſt,
ab hac toties inculcata parentum excluſione, iuſte & non
immerito dubitari, quid de liberis excludendis ſenſerit 178
teſtator: Vbi enim diſpoſitio † aliqua in plures caſus, & ad
plures effectus facta videri poteſt, ab vnius caſus, vel effe-
ctus expreſſione oritur quæſtio voluntatis, quaſi de aliis
non ſenſerit nec intellexerit, *l.4 in fin.de vulg. & pup.ſubſti.
l.commodiſſime de lib.& poſth.d.§ cui fundus, & leg.prædia §.af-
finis in fin.cum gl.verbo dare voluiſſe, de inſtruct.& inſtrum.lega.* 179
Idque tanto magis verum eſt & obtinet, vbi † eiuſmodi
effectus multoties eſt expreſſus: Quoniam tunc tradi-
tum eſt, diſpoſitionem ad eum effectum tantum reſtrin-
gi debere, quamuis alias ex ſua generalitate, ad alios quo-
que extendi & referri poſſet, *Iaſon cum allegat.in l. ſi con-
ſtante, num.83.ſoluto matri. GoZad.d.conſi 30.in prin & conſi.* 180
52. vbi diſerte ait, ex eo quod † geminatim expreſſum eſt,
conſtare de ſpeciali voluntate, qood diſponens ita & non
aliter intelligi & interpretari velit, etiam quod aliās la-
tius accipi potuiſſet. *Idem Maria.Soc.iun.con.133.par.1.nu. 5.
& Cur.ſeni.conſi.29. nu.4.*

Per quam ſententiam communis opinio *gloſſ. in dict. l.
cum acutiſſimi*, limitanda eſt in terminis caſus noſtri, vbi
pro ſubſtitutionis effectu liberis Sebaſtiani factæ, teſta-
tor ſæpenumero repetita parentum excluſione, quos
omiſſos & excluſos eſſe vellet, enixa voluntate declara-
uit. Non itaque procedit hoc caſu argumentum & illa-
tio Actricis, ab incluſione ſuperſtitum, ad excluſionem
aliorum omnium etiam liberorum: Nam quoties inclu- 181
ſio ſeu vocatio † aliquorum, non eſt ſimpliciter & inde-
finite, ſed reſpectiue, & ad certarum perſonarum exclu-
ſionem nominatim facta (vt in propoſito) tūc receptum
eſt, incluſionem hanc non operari, nec ex ea conſequi re-
liquorum omnium excluſionem: Quia expreſſa certa-
rum perſonarum excluſio, † reſtringit & ceſſare facit ta- 182
citam & indefinitam, quæ alias abſque hac expreſſione
quo ad alios omnes ex virtute & in conſequentiam inclu-
ſionis reſultare excluſionem, *ita quaſi in propriis terminis
tradunt Soc.con.112.n.3.vo. 4.Cor.con.171.ver.non obſtat.vo.4.
Mar.Soc.con.30.nu.55.& 56.vol.1.* Recte igitur ex Imp. Alex.
ſententia Magdalenę Actrici reſponderi poteſt, iuris qui-
dem rationem manifeſtam eſſe, inter fratres non perin-
de vt inter liberos teſtatoris, conditionem, ſi ſine liberis,
in ſubſtitutione omiſſam ſuppleri, verum propter tam
multas contrariæ voluntatis in teſtatore coniecturas, tibi
probandum eſt eum ita ſenſiſſe. *l.in teſtamento 1.vbi gl.ſi.C.
de milit.teſt.* alias ex eo quod pareotes vbiq; ſolum & tam
ſæpe

sæpe exclusit, omnino credendum non putasse etiam se
liberos per substitutionem excludere, *vt per tex. in d l. heres
meus. §. duæ de legat, 3.* Idque tam diu præsumptum esse, do-
nec contrarium manifeste probetur, *gl. d. §. assini. & l. vxo-
ri in fin. de leg. 3.*

Denique etsi in collateralibus conditio, si sine liberis,
183 eo † modo non subintelligatur quo in descendentibus,
hoc est, ex sola pietatis coniectura, quæ in collateralibus
cessat, *Soc. d l. cum auus. n. 52.* Tamen nihil prohibet, ex aliis
coniecturis atque circumstantiis in testamento expressis
tacite eam colligi aut subintelligi posse, vt quæuis alia cō-
184 ditio potest. Habent enim omnes vltimarum † volunta-
tum regulæ, & ex verbis factæ interpretationes, hanc ge-
neralem exceptionem, nisi videlicet aliud voluisse, aut
aliter intellexisse testatorem præsumptum sit ex conie-
cturis, *Bart. & Iason l. licet, de legat. 1 l. qui filiabus in fin de leg.
1. Decius l. precibus, num. 14. C de impub. & aliis sub.* Hinc fre-
quens illa in Iureconsultorū responsis exceptio, nisi alia
mens testantis sit, aut nisi voluntas aduersetur, *l. si cui lege-
tur. §. hoc autem de legat. 1. l. codicillis in fin prin. de annu. lega. l. si.
de dot. prale. l. prædia. §. liberto. de instruct. & instru. legat. l. 6. §.
vicario de pecul. leg. l. si quis vinum, de trit. vin. & ol. legat. l. gene-
rali. §. duas de vsufruct. legat. l. Stichus. §. Titia, de alim. leg. l. 4. &
185 l. si plures de vulg. & pub. subst. l. 3. de pen. legat.* Sic liberi † in
conditione positi, non sunt vocati ex testamento, nisi
aliud ex verisimili coniectura constet, *Socin. consi. 116. vol.
3. Corneus con. 339. vol. 1. Cranet. cons. 62. Hieron. Zanchus in d.
186 §. cum ita num. 724. cum seq.* Sic substitutus præfertur † con-
iuncto, nisi aliud ex mente appareat, *l. quidam testamento,
vbi Bar. de vulgari.* Sic fideicommissum conditionale non
187 transit † ad heredes, nisi aliud verisimiliter voluisse testa-
torem probetur, *Bal. l. vn. Cod. de his qui ante aper. tab. Socin.
188 con. 6. lib. 3.* Sic tacita † pupillaris non excludit à successio-
ne matrem, nisi in contrarium vrgeant coniecturæ, *Bald.
189 & DD. l. precibus. C. de impub. & aliis sub.* Sic conditione † si
sine liberis continetur & filia, nisi aliam fuisse defuncti
voluntatem suadeant coniecturæ, *Castren. & DD. in l. 1. C.
190 de condit. insertis, Decius con. 514* Sic hæc ipsa quoque † con-
ditio, vbi de contraria mente testatoris præsumi potest,
ne quidem in descendentibus solet subintelligi, *Dec. con.
529 num. 5. Maria. Soc. con. 125. num. 4. vol. 1.* Sic denique in
191 omni dispositione testatoris † exceptus est casus, de quo
non est verisimile testatorem cogitasse, *l. ex facto de vulg. l.
Seia. §. prædia. de fund. instruct. leg. l. cum ita. §. 1. de adoptio. legat.*
192 Hine etiam quoties superest persona, † ex verisimili mē-
te testatoris prædilecta in portione, de qua agitur, vulgo
receptum est, substitutum excludi, *Bar. & DD. in d. l. heredes
mei, §. cum ita ad Trebell. Alex. l. si pater de vulg. & pup.* Ex quib.
satis constat ad excludendum substitutum, tacite subin-
telligi posse conditionem hanc, si eiusmodi persona ve-
risimiliter prædilecta non supersit. Extra omnem igitur
controuersiam est, quamuis de liberis in reciproca nihil
expresserit, sensisse tamen de iis ex aliquo expresso videri
possit testator, quin admittenda sit inde subintellecta cō-
ditio liberorum, etiam pietatis coniectura cessante. Quo
pertinet elegans admodum à Socin. relata regula, *in d. leg.
cum auus colum.* 40. Quod quando de mente testatoris in-
193 terpretanda † agitur, circa ea, quæ à principio verisimili-
ter cogitata ab eo fuerunt, de quibus tamen ex verbo-
rum angustia, clara ipsius intentio haberi non possit, tūc
ab iis quæ proxima sunt, interpretationem sumendam
esse in fauorem liberorum superstitum, id quod ex mul-
tis atque legitimis supra copiose explicatis coniecturis,
in hac voluntatis quæstione fieri posse & debere euiden-
tissimum est.

Sed & pro singulari limitatione supradictæ vulgaris
sententię excipiendus est casus, vbi testatorem non fratri
tantum suo, sed & liberis seu descendentibus ipsius pro-
uideri voluisse & affectionem erga eos habuisse † consta- 194
re potest: Nam quia tunc receptum est, aduersus iuris
communis regulam, fideicommissum conditionale ad li-
beros & heredes transire. *Bald d. l. vnica. Cod. de his qui ante
aper. tabul. Socin. d. §. cum ita & consi. 6. nu. 12. vol 3. Decius l. 1.
num. 7. C. de instit. & substit. & consi. 379. & Comensis consi. 13.
Curt. iun. con. 17. & con. 114. Ruin. con. 145. nu. 6. & col. 139. nu.
5. vo. 2. Ias. con. 154. vo. 4. Cranet. l. cum filiofamilias. 2. par. num.
341. de legat. 1.* Multo magis eadem voluntatis coniectura
inferendum est, reciprocæ substitutioni liberorum fra-
tris, tacitam ex præsumpta mente inesse condinionem si
sine liberis, quod supra circa primum argumentum in
principio copiosius explicatum est. Qua enim affectione
fratrem suum † & filios ipsius, in sua quemque portione 195
præferre voluit coniunctis & substitutis eadē quoq; affe-
ctione præferre voluisse videtur eorum nepotes, quod
Alexand. in terminis propositæ quæstionis decidit, *supra-
dict. consil. 5. vol. 3. vbi & Carol. Molineus hoc probat.* Quod ita-
que in præsumenda vulgari conditione, quo ad sobolem
testantis, absque vllo alio indicio, sola pietatis coniectura
facit, hoc in collaterali linea fratrum, operatur declarata
voluntas, ad descendentes ex fratre liberos affectionem
& respectum habentis. Indeque est, quod, si testator
Sempronio atque Titio fratribus institutis, Titio Sem-
pronium, & si prius decesserit, Caium eius filium per fi-
deicommissum substituerit, Sempronio atq; Caio mor-
tuis, etiam alii ipsius Sempronii liberi, ad fideicommis-
sum vocati intelligantur, ideo quod de testatoris affe-
ctione constet, quod non solum Sempronio, sed & libe-
ris ipsius prouidere voluerit, & quod si de eo cogitasset,
ita substituisset, *vt Socin. ex Bald. sententia tradit, d. §. cum ita
ad Trebell. num. 13. Idq; etiam Decius, Ruinus, Curtius, Iason &
alii probant in locis supra allegatis*, vnde nihil mirum videri
debet, si ex eiusmodi declaratione voluntatis tacita præ-
sumi possit conditio si sine liberis, cuius lōge maior pre-
sumendæ ratio, fauor & facilitas est.

Ex quibus concludenter infertur, quod si ex commu-
ni & recepta hac Doctorum decisione & sententia, ob
probabilem hanc coniecturam voluntatis, vbi videlicet
non fratri suo tantum, sed & liberis eius prouidere voluit
à sola mentione filii, extensio fit ad nepotes, & ab vno fi-
lio nominatim substituto, ad alium denique si tunc fidei-
commissum conditionale vt supra transit ad liberos &
heredes, male admodum, & omnino contra quam velint
Doctores, communem opinionem Glossæ in l. cum acu-
tissimi, ad nostrum hunc casum accommodari: Quia
Doctores in vniuersum omnes, qui ex gloss. ipsius sen-
tentia † communiter tradunt, conditionem si sine libe- 196
ris, in substitutione fratrum non subintelligi, vt in descē-
dentibus ex testatore, in eo solummodo casu loquuntur,
Vbi testator inter fratres suos tantum, nulla erga liberos
ipsorum declarata affectione disposuit, *gloss. d. l. cum acutis-
simi verb. deinceps, & Iason cum alleg per eum in l generaliter. §.
1. vers. sexto limita. C. de instit. & substitut.* Ideoque Maria. So-
cin. *in d. consi. 100. num. 51. volu 3.* propter liberos fratrum
vulgariter in locum parentum vocatos, in reciproca ipsis
fratribus facta substitutione, tacitam condinionem, si si-
ne liberis subintelligi posse & debere ait: At vero in pro-
posito hoc casu, ex multis constare potest, de fauore & af-
fectione, quam vt erga cæterorum fratrum sororumque
suarum, ita quoque ipsius Sebastiani liberos & descen-
dentes habuit testator.

Primo enim, quos moriens post se relicturus esset li-
beros, dispositiue ad legatū vocauit. Deinde etiam eos in

con-

conditione posuit: Etsi liberi ipsius omnes absque liberis decesserint, reliquos collaterales substituit. Quibus concurrentibus, Socinus post Bald. *in d. §. cum ita. num. 10. & 11. quos sequuntur Decius, Ruinus, Curtius & alii expreßim* pro regula tradit, videri ex eo testatorem non fratri tantum suo, sed & liberis ipsius prouidere voluisse, *d. l. Lucius de hered. inst. Alex sepedict. consi. 5 volu. 3.*

Sed & tertio constat, ad deficientem aliorum sine liberis portionem, quos testamento honorauit testator, non solum Sebastianum fratrem, verum & liberos descendentes ex eo vocatos esse.

Quarto, quia sobstiturio hæc facta est in capita, & non in stirpes, euidens inde colligitur affectio ad descendentes ex fratre liberos: Nam quia in hac parte, liberi cuiusque ex fratribus & sororibus testatoris plus ipsis dilecti fuerunt, non possunt ex vlla verisimilitudine magis vide-
197 ri per reciprocam grauati, quam ipsimet fratres & sorores, per regulam: Quem quis prædilexit in vno, † eum etiam censetur prædilexisse in alio, *Bart. l. fin. ad Trebel.*

Quinto, etsi Sabina ex sorore prædefuncta neptis esset, tamen absque omni gradus prioritate seu prærogatiua, eodem modo de liberis ipsius vt aliorum disposuit, idem proculdubio facturus de liberis Sebastiani, si is viuo testatore rebus humanis exemptus fuisset. Cumque ex his omnibus appareat & extra omnem dubitationem sit, quin simus in terminis casus & regulæ Socin. & Doctorum, constanter & vere dici potest, Reos inde habere fundatam intentionem defensionis suæ contra communem opinionẽ gloss. in qua se fundat Magdalena Actrix, quæ vt supra dictum est, in longe alio, & eo quidem casu tantum loquitur, quo si inter descendentes ex testatore substiturio facta esset, omissa conditio liberorum ex sola pietatis coniectura posset, inter fratres vero cessante cõiectura hac, non æque posset subintelligi, hoc est, vbi non eadem affectio voluntatis in testatore fuit erga fratrem & ipsius liberos, *Soc. d. l. cum auus. nu 11.*

Quibus postremo pro maiori adhuc confirmatione
198 addendum, quod vbi semel expressa est conditio hęc, tantus † in eo fauor liberorum versetur, vt contra proprietatem verborum, plures conditiones alternatiue & disiunctim positæ, coniunctim & copulatiue intelligantur,
199 ne quo videlicet casu liberi excludantur, idque † adeo visum est fauorabile, vt simili voluntatis interpretatione, à descendentibus extensum sit ad collaterales & extraneos, *l. generaliter in princ. Cod. de hered. instit.* Propter eun-
200 dem itaque fauorem, in vna dispositione liberi conditionaliter † comprehensi, in alia inde dependente & connexa excludi non debent: Quia vbi plures conditiones in aliqua dispositione disiunctim ponuntur, plures inde casus & dispositiones resultant, *d. l. Lucius. de heredibus inst.* Et tamen semel expressa conditio liberorum, in qualibet istarum dispositionum reperita intelligitur. & verificari eam oportet *per d. l. generaliter. vbi Iason.* Ergo idem dicendum in proposito, vt propter qualem qualem voluntatẽ testatoris, qui liberos substitutis collateralibus præferre voluit, nullo casu videantur exclusi. Neque enim ferenda interpretatio est ait Imperator, vt propter verborum angustias, si quis posteritatem habuerit, liberi ipsius fructu paterno defraudẽtur. Quo loco illud inprimis annotandum est, vbi conditio liberorum semel expressa est in persona fratris, propter liberorum eius, qui inde ipsius tanquam patris respectu existit, fauorem rem fideicommisso subiectam inter fratrem grauatum & liberos eius, velut fructum & emolumentum paternum considerati, vnde etiam merito velut ex paterno affectu, in ea re de liberis cogitatum videri debet: Siquidem non ex propria

persona testatoris tantum, sed etiam eius quem honora-
uit, † adfectio & coniectura erga liberos aliquando colli- 201
genda & præsumenda sit, vbi præsertim de descendentibus honoratæ personæ cogitauit testator, *Socin. consi. 12. in princ. & consi. 13 num. 6. vol. 3.* Cum igitur ex eo, quod liberi ex Marco superstites, in conditione positi & comprehensi sint respectu collateralium substitutorum, consequens sit, legatum liberis Sebastiani relictum, inter ipsos & eorum liberos, ex voluntate testatoris considerari & qualificatum esse velut fructum paternum, ita vt per intestati successionem ad eos peruenire possit, manifesta voluntatis contrarietas est affirmare legatum hoc, quod paterni fructus instar, liberis ita in conditione vt supra positis destinatum fuit, propter reciprocam, per intestati successionem ad eos transmitti non posse, nec debere. Quæ omnia diligenter consideranda sunt, pro recte intelligenda supra dicta communi opinione. *gloss. in d. l. Cum acutiß. verbo deinceps, quæ ex d. l. generaliter recipit limitationẽ.*
Nec obstat, quod vbi verba testamenti clara sunt, volun-
tatis † quæstio non sit admittenda, *d. l. ille aut ille. § fi. de leg.* 202
3. Quia vbi legitimis coniecturis ab eo † quod expres- 203
sum est, locus esse potest, multis ex causis etiam contra verborum proprietatem, voluntatis quæstio admitti solet, *l. si is qui in fin. ibi non satis voluntatem suam declarauit, de rebus dubiis, d. § cum ita, ibi prima quidem facie propter conditionis verba, ad Trebell. l. Caio §. Imperator. ibi quamuis verba testamenti ita se habeant, de aliment. legat. l. inter vestem virilem, ibi difficultatem facit mens legantis, de aur. & argent. legat. l. cum virum C. de fideicommiss. Bald. l. cum precibus & leg. fin. Cod. de impub. & aliis substitut.* Non enim magis spectanda sunt ver-
ba, † quam voluntas, *l. 3. §. conditio. de adim. leg l. 3. C. de liberis* 204
præterit. Quia testator non verbis tantum, sed & mente disponit, *l. 1. de pen. le l. si res de legat. 1 l. Titia cum testamento in fin. de legat. 2. l. 2. versic. Hoc amplius. de dot. præleg. l. Labeo. versic. nam etsi prior. de supp. legat.* & alius testatoris, alius ver-
borum † sensus esse potest, *l. vinum cum vasis, de tritic. vin.* 205
leg. Ideoque quoties de voluntate ipsius expressa, vel ex coniecturis præsumpta constare potest, verborum qualitas & rigor non est in consideratione, *d. l. 3. C. de lib præter. l. quoniam indignum vbi DD. C. de testam. Angel. consil. 222. Marian. Socin. consl. 145. num. 20.*

Deinde & illud sciendum est, vbi de quæstione voluntatis admittenda agitur, distinguendum esse inter se, An aliquid verbis dispositiue expressum, An vero casus aliquis in dispositione omissus sit, vt in proposito, verbis omissa dicitur conditio, si sine liberis: Quoniam in casu
omisso, † verba non repugnant, sed deficiunt, ideoque fa- 206
cilius admittitur voluntatis quęstio in casu omisso, quam contra expressam verborum dispositionem, *ita Bald. d. l. cum virum & l. voluntatis. C de fideicommiss.*

Cæterum quod in solius Petri heredis liberorũ concipienda reciproca, conditionem si sine liberis expresserit testator, hoc magis atque rectius multo pro declaratione accipiendum est, quemadmodum videlicet, cuiusque liberis reciprocam substitutionem factam esse intellexerit, quam vt in aliorum legatariorum personis contrariæ voluntatis coniecturam præstare debeat, cum etsi eo quoque loci omissa fuisset, conditio ex iisdem tamen coniecturis, vt in aliis colligi potuisset, vt supra ostensum est. Sed & quod sub finem substitutionis liberorum Petri in his verbis, Allermassen oben bey den andern Legaten verordnet ist/ quasi generali clausula ad præcedentem legatorum dispositionem, referre se voluit testator, iusta voluntatis interpretatione inferri hinc potest, vniformẽ se in præcedentibus legatis substitutionem liberorum facere voluisse. Ideoque omissam alibi conditionem si

sine

sine liberis; inde supplendam esse. *d. l. cum proponebatur. de lega. 2.* Facit enim verisimilis mens, vt generalitas relationis huius, intelligenda sit de tota dispositione & omnib. substitutionum casibus, quatenus nulla euidens inde existit contrarietas. *Marian. Soc. con. 139. num. 8. cum seq. & nu. 17. vol. 1.*

Amplius non obstat, in reciproca liberorum Sebastiani substitutione, conditionem si sine liberis eo consilio omissam, quod maiorem erga Magdalenam Actricem, tanquam gradu sibi proximiorem, & ex persona notam; atque ita etiam magis dilectam, quam erga Marci liberos, post mortem testatoris natos affectionem habuit testator.

Quoniam si hæc potissimum ratio in omittenda conditione per testatorem spectata fuit, in omnium personis omitti & liberos excludi oportuit. Quod autem gradus prærogatiua & personæ notitia, non fuerit causa peculiaris affectionis erga liberos in testatore, omnium inde clarissime constare potest, quod non natos solum, sed & quandocunque nascituros, adeoque generaliter eos, qui post mortem Sebastiani superstites futuri essent, tam in conditione posuit, quam etiã dispositiue vocauit. Denique ad deficientem portionem alterius sine liberis morientis, non solum prædefunctorum liberos nondum natos & incognitos, admitti voluit, sed & prædefunctis ipsorum parentib. in virilium partium distributione prædilexerit, quia in capita eos & non in stirpes vocauit. *Bart. l. quidam § fi. de reb. dub.* quare si testator non solum de natis & sibi notis, sed etiam quandocunque nascituris & incognitis personis disposuit atque fecit, non potest videri ex gradus proximitate vel personæ notitia, peculiari ad disponendum affectione motus fuisse, cum

107 in nondum natos † & incognitos nulla cadat affectio. *Bart. l. qui filiabus, de legat. 1. l. si Titius. de suis & legitimis. Ang. consilio*

108 78. Quinimo vbi de nascituris, ex aliquo † liberis disposuit testator, videtur contemplatione eius, ex quo nasci debent, disponendo sensisse, *ita Dec. con. 85. volu. 1. num. 5. Rub. Alex. con. 124. nu. 4. Mar. Soc. d. con. 172. volum. 2. num. 20.* Vnde illud inspiciendum potius esset, quo gradu atq; ordine liberi Marci Sebastianum contingerent, quam quo testatorem, quamuis & hoc in proposito, vbi portio legati ad Marcum pertinere cœpit, inpertinenter in considerationem veniat, cum certum sit hoc casu, quoad successionem intestati, non amplius attendi gradum & ordinẽ, respectu testatoris, sed eius cui succedi debet. Quod etiam locum haberet, vbi de fideicommisso per ordinem in familia alicuius deferendo ageretur, vt ad Marci videlicet liberos potius, quam ad Magdalenam Actricem, licet testatori gradu proximiorem pertinere deberet. *Soc. l. si cognatis. circa finem de reb. dub. & con. 249. volu. 2. nu. 21. Gozadin. con. 4. num. 17. Maria. Soc. con 140. nu. 11. volu. 3.* Valde igitur inepta ratio est, reciprocum fideicommissum ex persona Marci, exclusis ipsius liberis, ad Magdalenam Actricem, ideo pertinere voluisse testatorem, quia ei nota fuerit & proximior in gradu, quasi vero præsumptum sit, à portione alicui acquisita. liberos ipsius velut à fructu & emolumento paterno ideo excludi, quia alius testatori proximior sit, *d. l. generaliter in pr. C. de inst. & subst.*

Sed & ex alio constare potest, in testamentaria dispositione sua, non fuisse consideratum à testatore, hunc ordinem graduum ac successionis ab intestato: Tum quia vt dictum est ad portionem sine liberis morientis legatarii, impares in gradu, hoc est, liberos alicuius defuncti, cum aliis fratribus sororibusque suis in capita vocauit & non in stirpes: Tum etiam, quia non solum primi gradus filios, sed in locum eorum nepotes, vna cum reliquis legatariis multo testatori & ei qui absque liberis decessisset proximioribus admitti voluit, quæ omnia in legitima intestati successione longe se aliter habent, *Authen. cessante. C. de legit. heredib. Ita in simili Marian. Socin. iun. consil. 2. nu. 29. volu. 3.* Qua igitur verisimilitudine videri potest Magdalena Actrix propter gradus prærogatiuam in portione Marci liberis ipsius prælata, cum ab aliorum portione, à quibus multo remotiores essent gradu, non fuerint exclusi, *Ruinus dict. consilio 145. volumine secundo, numero septimo.*

Illud quoque postremo ad rem nihil facit, quod propter nudam proprietatem liberis Sebastiani relictam, singulari eos præ cæteris affectione prædilexisse, ideoq; aliter de iis disponere, & non ita vt alios pluribus substitutionibus grauare voluisse videri debeat testator: Nam si vera hæc est, & cum voluntate testatoris consentiens ratio, cur Petri fratris liberos in hereditate substitutos, quos sine dubio plus reliquis omnibus dilexit, non minus tamen vt alios substituendo grauauit? At vero concedatur, videri hos liberos Sebastiani prædilectos, quid inde aliud sequetur, quam quod tanto minus eos per reciprocam grauare voluerit testator? *l. si ita ad scriptum de legat. 1.* hoc est, sub conditione liberorum non extantium, non autem simpliciter in euentum mortis: Quia conditio liberorum respicit † fauorem grauati, vt tanto minus grauatus esse censeatur, *Aret. consilio 1. num. 5.* Hinc etiam 209
ex coniectura pietatis subintelligitur in descendentibus *l. cum auus, de cond. & demonst.* & prudens consilium testatoris in eo animaduertitur, qui non fratrem solum, sed & liberos ipsius substitutis præferre voluit, *l. Lucius 2. de hered. institut.* Eo ipso igitur quod liberi Sebastiani prædilecti fuisse dicuntur, etiam descendentes in tacita conditione positos, nec per reciprocam exclusos esse fatendum est: Quoniam ordinariæ dilectionis regula est, in sua cuiusq; † honoratæ personæ portione, magis liberos ipsius 210
quam alium diligere voluisse. *Curtius sen. consil. 63. numer. 15 versic. postremo. Alexander dict. consi. 5. volum. 3. numero 4. Baldus l. cum acutissimi, numero quinto. Codic. de fideicommiss.*

Denique quod vsusfructus Sebastiano tantum, & proprietas liberis ipsius relicta fuit, illud omnino nullam voluntatis coniecturam aduersus Marci liberos præstare potest: Præterquam enim quod hæc verbali separatione proprietatis ab vsufructu in pecunia numerata, iuris dispositionem ipsiusque rei naturam mutare, *l. si is cuius §. fin. de interrog. actionibus*, aut etiam efficere omnino non potuerit testator, quin vna cũ vsufructu ꝓprietas quoq; pecuniæ legatæ ad Sebast. transiret, *l. 2. § fi. l. fi. sibi vini & l. fi. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum.* animaduerti etiam potest, hoc nudæ proprietatis nomen, in persona liberorum Sebastiani, nullius plane peculiaris effectus & vtilitatis fuisse: Neque enim absoluta & irreuocabilis fuit legata proprietas, etiam cessante reciproca, sed ex persona Sebastiani & euentu mortis eius, subiecta restitutioni; Idque vel liberis suis, qui ex prædefunctis forte primi gradus filiis, tempore mortis suæ superesse possent, vel si liberos ex se nullos reliquisset, collateralibus, quibus pleno iure legatum (hoc est) vsumfructum cum proprietate restituere grauatus fuit. Quo ipso etiam proprietatẽ legati quodammodo ad eum pertinuisse dicendum est. *l. species de aur. & argent. legat. l. filiis de vsufruct. legat. l. Proculus. vbi gl. & Bar. de vsufr. arg. l. si pecunia de leg. 1. & l. denique § interdum. de pecu. leg. & l. 4. C de cont stipulat. gl. l. si pater impuberes. de vulg. & pup. subst. Alex. in l. si constãte in pr. soluto matrimon. vbi legatum vsumfructum coniunctum cum prohibitione alienãdi, proprietatẽ legatũ importare ait, Hier. Zan. d. § cũ ita nu. 411.*

Quo-

Quoniam itaque per hanc nudæ proprietatis vmbram nihil peculiare testator in liberis Sebastiani disposoisse videri potest, quam si eos vt in alus per fideicommissum patri substitu isset, non est existimandum, causam iuris & voluntatis ab hoc proprietatis legato mutari, & differentiam affectionis in præiudicium liberorum Marci induci posseatq; debere, sed perinde esse, ac si verbali hac separatione proprietatis ab vsufructu, coniuncta alienationis prohibitione, quam efficacissime disponere voluisset testator, restitutionem pecuniæ legatæ à Sebastiano, post mortem eius in omnem euentum faciendam esse: Hoc enim in effecto non aliud est, quam vsumfructum tantum ad vitam relinquere, *l. Tit. 1. §. fina. de legat. 2.* cuius ideo mentio facta fuit, quia post mortem restitui pecunia debuit, *de qua est tex. expressus in dict. l. fina. de vsufruct. ear. rer.* Alioquin enim si quod liberis Sebastiani proprietas pecuniæ legata fuit, firmo testamento esse debet, de primo gradus liberis tantum sensisse testatorem, sequetur hoc ipsum in odium liberorum male retorqueri, quod peculiaris alicuius erga ipsos fauoris significatione factum fuit, eum, si patri Sebastiano vt in aliis legatis post mortem substitui fuisseot, omnino collectiue de iis adeoq; ipsis nepotibus testatorem sensisse concedendum esset.

Atque ex his alius quoque Magdalenæ Actricis error conuincitur ex eo, quod existimat propter separatam ab vsufructu proprietatem, prohibitionem alienationis factam Sebastiano, non habuisse vim simplicis fideicommissi ex euentu mortis, sed in casum alienationis à Sebastiano factę, hunc saltem effectum operari potuisse, quod vsusfructus cum proprietate consolidari, & ad liberos ipsius reuerti debuisset: Quod commentum non solum dispositioni iuris, & naturæ rei, sed etiam testatoris voluntati manifeste repugnat. Quid enim primo futurum fuisset de collateralibus, si liberos ex se nullos reliquisset Sebastianus? uam & eorum contemplatione alienationem prohibitam esse constat. Deinde quia nihil liberis suis quicquam in vita dare, & iis ante eum præmortuis collateralibus restituere iubetur Sebastianus, fatendum est, per consolidationis commentum, non potuisse ab eo legati vtilitatem atque vsumfructum in vita auferri, alioqui inuenta fuisset ratio per consolidationem hanc, fideicommissum respectu collateralium eludendi: Pone enim per alienationem à Sebastiano de industria factam, consolidationis iure vsumfructum ad liberos Sebastiani pertinere cœpisse, eosque postea viuo Sebastiano absque liberis decessisse, nonne elusa fuisset hoc casu omnis restitutio fideicommissi? Quippe quod amplius nihil ex indicio testatoris habuisset Sebastianus, quod restituere debuisset, eo que minus, quod liberi ipsius legatum sibi pleno iure quæsitum, in præiudicium eius fideicommissi alienare potuissent. Tenenda est itaque firma hæc voluntatis regula, ex consilio & intentione testatoris, quamdiu ex euentu mortis Sebastiani incertum esse potuit, an liberos post se relicturus esset vel non, nullum irreuocabile ius viuo ei liberis ipsius in legato quæri potuisse. Ex his prudens & æquus huius controuersiæ Iudex, Magdalenæ Actricis rationes & fundamenta infirmiora multo esse deprehendet, quam vt sibi de eiusmodi voluntate testatoris legitimæ probatum, ex informata conscientia statuere & pronunciare ausit, qua totum legatum, exclusis à Marci portione liberis, ad Actricem pertinere, eaque intentione substitutionem à se factam totelligi voluerit. Sufficere itaque debebat Reis, etsi aliud non esset ad victoriam, quod ius Actricis in magna dubitatione, & multo magis verisimile sit, illud, quod voluisse testatorem pro iure suo tantopere contendit, non voluisse potius, qoam voluisse: Cum verbis, hoc ita plane scriptũ legi non possit, & tam multæ atque euidentes in contrarium sint coniecturæ. Amplectenda est igitur benignior interpretatio in fauorem † liberorum, ex eo quod credibi- 212
le est testatorem ex affectione soa sensisse, *l. proxime de his, quæ test. delentur. l. in testam. & l. si fuerit. § fin. de reb. dub. Socin. l. cum auus, colum. 4 de con. & demonstrat.* Nam ad parandam
Reo absolutionem, satis est intentionẽ † agentis quouis 213
modo dubiam effici, *l. fauorabiliores de reg. iur. c. cum sint iura partium, extra eod. in 6.* & præcipue in fideicommissis, sem-
per in dubio fit interpretatio contra † fideicommissa- 214
rium, *Socin. consil 113. vol. 1. Dec. consil. 593. versic. ex supradictis. Crau. consi. 23. & 147. & consi. 208.* cuius elegans exemplum est apud Paulum *in l. qui filium & filiam. § Sabinus ad Trebell.* vbi in simili pupillorum causa, Imperator & æquitate rei, quia ex instituta petitione fideicommissi sequutura dicebatur pupillorum egestas, & verbis testamenti, quæ etiam in proposito pupi lis non aduersantur: sed aliqua significatione eis (vt supra) patrocinari possunt, motus, aduersus auitam de fideicommisso agentem pronunciauit. Quapropter existimo, & concludẽdum puto, non iure, sed perperam omnino & male, in prioris instantiæ iudicio, Reos ad restituendum fideicommissum, cuius casus & conditio, propter liberos ex Marco superstites, certo declarata voluntate testatoris euenisse ostẽdi non posset, neque alias quoque vlla eius amplius petitio esset, condemnatos, sed partes Iudicis fuisse, & adhuc iudicare debẽus esse, vt ab iniusta Magdalenæ Actricis impetitione eos absoluat & liberos pronunciet, quod vt ex iure & voluntate testatoris, iustum & æquum esse, ita ad vniuersæ Iurisprudentum scholæ rectum iudicium prouocare non dubito.

Christophorus Heidessianus
Halberstaden. I. V. D.

SEQVVNTVR ALIQVOT Academiarum subscriptiones.

SVBSCRIPTIO COLLEGII IVRECONsultorum Academiæ Lipsensis.

SVMMARIA.

1 *Iudicium quod in interpretanda voluntate testatoris, ab ipso verbis non satis expressa, cum ipsum animum perspectum non habemus, ac sæpe numero propter nimiam subtilitatem alicuius anceps & periculosum esse.*

2 *Cessante ratione l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. cessare debet eiusdem dispositio.*

3 *Vna pars testamenti declarat aliam.*

4 *Indefinita æquipallent vniuersali.*

5 *Clausula generalis in fin posita, refertur ad omnia præcedentia.*

6 *Cum non patest assignari conueniens ratio, quare clausula in vna articula non debeat ad omnia referri, igitur ad alios articulos quoque venit extendenda atque referenda.*

7 *Substitutio locus non est, quoties superest persona, quæ ex præsumpta mente defuncti eundem excludit.*

8 *Nam ex sola sanguinis vel coniunctionis ratione, sed & ex aliis coniecturis mens testatoris colligitur.*

9 *Testator præsumitur successioni quæ à lege ab intestato defertur, se conformare velle, etiam in fideicommissaria substitutione.*

10 *Verborum interpretatio nunquam tanta est, vt melior sensus existat, cum magis sensus, quam verba sit amplectendus.*

11 *Verba inuenta sunt, vt dicentis mentem exprimant, quorum verus effectus est, vt voluntatem indicent, non vt eandem impediant: verba enim intentioni, & nunquam intentio verbis deseruire dicitur.*

12. Ve-

12 *Voluntatis defuncti quæſtio Iudicis officio à lege ſubiicitur, vt eandem ſcrutetur & ſectetur, ſicut venator leporem conſectatur.*

13 *In fideicommiſſis magis teſtatoris voluntatem, quam verba conſiderare ac ſequi debemus.*

TEſtameotum honeſti viri Ioan. Honoldi ciuis Auguſtani, vna cum reſponſo iuris, ſitper eius interpretatione per clariſſ. V.I.D. Chriſtophorum Herdeſſianum confecto, ſuper quo cenſura noſtra petitur, ita vt ſi prædictum reſpooſum legibus & iuſtitiæ conſentaneum nobis videatur, id ſuffragio noſtro comprobemus: ſin minus, vt argumenta ac rationes, quibus prædictus D Doctor motus eſt, confutemus, perlegimus ac perpendimus diligenter. Et quamuis iudicium hoc valde ſit anceps &
1 periculoſum, quod io interpretanda voluntate † teſtatoris verbis ipſius non ſatis expreſſa, cum ipſius animū nou videamus, ſępenumero propter nimiam ſubtilitatem erremus, *vt inqnit Bal. in l. precib. col. 4. C. de imp. & al. ſub.* Et io propoſito noſtro filiis Marci Honoldi plurimum obſtet, quod gl. & DD. *in l. cum acutiſſimi. C. de fidei. & in l. cum auus. de condit. & dem, vbi Soci.* communiter tradunt, id quod ibi de conditione illa, ſi ſine liberis deceſſerit, tacite in fideicommiſſaria ſubſtitutione ſubintelligenda ſtatuitur, non eſſe extra deſcendentes teſtatoris, de quibus iura illa loquuntur, extendendum. Atq; adeo ratio, in qua ſe fuodat Imperator *in d. l. cum acutiſſimi.* nempe, quod veriſimile non ſit, teſtatorem alienas ſucceſſiones propriis voluiſſe anteponere, in caſu noſtro ceſſare videtur, cū Magdalena filia Sebaſt. Honoldi, quæ ſe fratri ſuo Marco ſubſtitutam exiſtimat, ſanguine propius iuncta ſit teſtatori, quam ei ſint iuncti Marci defuncti liberi, qua de cauſa teſtator ſubſtitutam hanc, tanquam ſibi proximiorem & notam prædilexiſſe, & conſulto liberis Marci ſibi forte incognitis, quorum nullam mentionem fecit, prætuliſſe
2 videri poſſet, vt ita † ceſſante ratione prædictæ l. *cum acutiſſimi.* merito ceſſare debere videatur & diſpoſitio eiuſdem, *per reg. l. adigere. §. quamuis. de iur. patr.* Quæ conſiderationes forte impoſuerunt Iudicibus primę inſtantiæ. Tamen tota ſerie teſtamenti diligenter perpenſa, ac omnib. partibus eius inuicem recte collatis, ſatis liquido apparere videtur, mentem teſtatoris nou ſolum hanc fuiſſe, vt bona ſua in familia, & apud fratrum ſororumq; liberos permanerent, ſed & eum, vt fratrem Petrum, & ipſius liberos inſtitutione, Sebaſtianum autē ac ſorores, eorumque liberos legatis honorauit, ita quoq; per reciprocas ſubſtitutiones, quas & inſtitutioni heredum, & ſingulis legatis adiecit, non ſolum perſonis in teſtamento nominatis & ſibi cognitis, ſed & quibuſcunq; fratrum ſuorum ſororumque ſuarum liberis, tam natis, quam naſciturus, & ex ipſis deſcendentibus, ita proſpicere voluiſſe, vt ſola parentum ſucceſſione excluſa, cuius occaſione bona extra familiam peruenire, vel alienari, ſi talis alienatio illis prohibita non eſſet, poſſent, ipſi inter ſeſe eo modo ſuccederent, quo alias ſecundum leges parentibus excluſis ſuccedere deberent, nempe, vt vnius ex fratrum vel ſororum liberis linea, vel ipſius deſcendentibus deficientibus, portio eius ad reliquos eiuſdem fratris vel ſororis liberos perueniret, quemadmodum multis præclaris & fortiſſimis indiciis oſtendit præfatus dominus cōſulens, quæ ſi qois confutare niteretur, nihil aliud agere, quam voluntatem teſtatoris ſubuertere videretur. Huius enim voluntatis teſtatoris, etſi per dominum conſulentē multæ ac veriſimiles coniecturæ ſint adductæ, tamen vel ea ſola ſatis euidens eſt argumentum, quod in ſubſtitutione reciproca liberorū Petri fratris, expreſſe adiecta eſt conditio hæc, ſi vnus aut plures ex liberis ipſius ſine legitimis deſcendentibus deceſſerint: Non enim poteſt ex toto contextu teſtamenti ratio aliqua diuerſitatis deprehendi, aut alias probabilis adduci, ob quam veriſimile ſit, teſtatorem reciprocam illam ſubſtitutionem, quam liberis Sebaſt. fratris fecit, alio modo intellexiſſe, quam
eam circa liberos fratris Petri expreſſerit: Vode † cum 3
vna pars teſtamenti declaret aliam, *l. qui filiabus. de legat.* 1. nihil dubitamus, quin teſtator conditionem hanc, quam circa ſubſtitutionem liberorum Petri fratris expreſſit, in reciproca quoq; ſubſtitutione liberorum Sebaſtiani tacite ſubintelligi voluerit: Et hanc mentem teſtatoris in omnibus ſubſtitutionibus vniformem fuiſſe, ſatis declarat in vltima clauſula ſubſtitutioni liberorum Petri ſubiecta, qua ſe ad præcedentium legatorum diſpoſitiones refert, his verbis: Aller maſſen oben von den andern Legaten geordnet iſt. Quæ relatio alias inutilis & ſuperflua eſſet, cum poſtrema illa ſubſtitutio liberis Petri facta, plenior ſit, quam vlla alia ex præcedentibus, niſi teſtator per hæc verba declarare voluiſſet, ſupraſcriptas ſubſtitutiones ſecundum hanc intelligendas, & vnam ex alia declarandam ac ſuppleodam eſſe. Sed & ex eo, quod teſtator in hac vltima clauſula, ſe indefinite ad ſupra ſcripta
legata refert, atque ita ad omnia (cum † indefinita æqui- 4
polleat vniuerſali, *l. ſi pluribus. vbi Bar. de leg. 2. l. qui habent. §. fin. vbi Bald. not. de tutel. l. ſi is qui. §. verum. in fin. de reb. dub. l. 1. § 2. quæ in fraud. cred.*) facile colligitur, mentem teſtatoris in omnibus ſupraſcriptis ſubſtitutionibus fuiſſe vniformem, eamque ob cauſam oos nihil offendit, quod ſub finem ſubſtitutionis liberis Sebaſtiani factæ, ſe ſolum ad ſubſtitutiones ſororibus, & ſororum filiis factas, in quib. clauſula hæc (ſi ſine liberis deceſſerint) omiſſa eſt, non ad eam, quam in ſequentib. fratris ſui Petri liberis facturus erat, refert: Nam ad eas ſubſtitutiones ſororum liberis factas, ſecundum vltimam fratris Petri liberis factam intelligendas, non ſolum ex ſupraſcripta vltima clauſula, ſed ex aliis argumentis prædicti conſilii conſtat, quare nec de hoc dubitandum eſt, an clauſula illa ſe ad alias ſubſtitutiones referēs, ad proxima tantum verba præcedentia, an vero ad totum ſubſtitutionis reciprocæ cōtextum
referenda ſit, cum clauſola generalis in † fine poſita refe- 5
ratur ad omnia bona præcedentia, *l. 1. C. de lib. præter. l. talis ſcriptura. §. hanc autem. vbi Bart. de leg. 1. ca. ſecundo requiris. de appell. vbi Panor. & idem in cap. cauſam quæ. colum. 3. de reſcript.* Nam etſi hæc clauſula ita videatur de contextu vltimi articuli concorrentis ſubſtitutionem ſororum, vt ad illam ſolam pertinere videri poſſit, *ſecundum doctrinam Bart. in d. §. hanc autem, num. 3. & Panorm. in d. c. ſecundo requiris. col. 3.*
Tamen † cum oon poſſit dari conueniens ratio diuerſi- 6
tatis, quare clauſula illa non ita debeat referri ad omnia, ſicut ad vltimum articulum, merito ad omnes articulos ſubſtitutionum præmiſſarum eſt referenda: Tali enim caſu etiam clauſula poſita in vno articulo, ad alios articulos porrigitur, vt eſt textus *in dict. cap. ſecundo requiris.* quem ibi ad hoc not. Phil. Dec. *in 2. notab.* qua de cauſa & ipſe paulo poſt, *num 3. in verſ. ſecundo exemplum.* prædictam doctrinam Panor. de clauſula vni articulo inſerta, limitat procedere, niſi identitas rationis ſuaſerit, vt talis clauſula vni articulo adiecta, ad omnia præcedentia referatur; quo caſu non tam contextus orationis, quam mens & ratio diſponentis conſiderari debet.

Etſi ergo ratio ſpecialis *in dicta l. cum acutiſſimi.* expreſſa, quæ mens teſtatoris ex ſanguinis coniunctione colligitur, hoc caſu ceſſet, non tamen ceſſat propterea illa generalis, ex qua dicta ſpecialis ratio *d. l. cum acutiſſimi.* pro-
ficiſcitur, nempe, quod † ſubſtituto locus nō ſit, quoties 7

7 ſupereſt perſona, † quæ ex præſumpta mente defuncti
eum excludit, *vt volunt Bart. in l.penult. C.de inſtit. & ſubſtit.*
& in §.cum ita.in 3.oppoſ. l.heredes mei. ad Senatuſconſ. Trebell.
8 Non enim ex ſola † ratione ſanguinis vel coniunctionis
mentis teſtatoris colligitur, ſed & ex aliis coniecturis, *l.ſi*
ſeruum plurium.§.finali.de legat.1 cum ſimilibus. Vnde cum hic
omnes tam heredes inſtituti, quam legatarii, quam et-
iam ipſis ſubſtituti, ſint conſanguinei teſtatoris, ſufficere
videtur, quod ex tota ſerie teſtamenti, & ex formula po-
ſtremæ ſubſtitutionis, atque aliis multis euidentibus
coniecturis appareat, teſtatorem liberos Marci à ſucceſ-
ſione eius portionis, quam Marco fratris Sebaſtiani filio
legauit, excludere noluiſſe, quæ alias ab inteſtato ad eos
erat peruentura, cui quidem ſucceſſioni, quæ à lege de-
9 fertur, † teſtator alias præſumitur ſe conformare velle,
ſecundum Bartol. *in §.cum ita. dict.l. heredes mei. ad Senatuſ-*
conſult.Trebell. Non minus ergo hic clauſula, ſi ſine libe-
ris deceſſerit, in reciproca ſubſtitutione liberorum Seba-
ſtiani ſubintelligenda videtur, quod cogitare potuerit
teſtator, ſi quis ex iis liberos reliquiſſet, liberos ei potius
quam fratrem vel ſororem ſucceſſuros, quam *in l.penult.*
C.de impub.& aliis ſubſtit. propter eiuſmodi conſideratio-
nem, ſubſtitutus à ſucceſſione alterius impuberum co-
rum, quib. ſubſtitutus eſt, excluditur: Nam in fideicom-
miſſaria ſubſtitutione deciſioni illius l. locum eſſe tradit
Bart. *in d.§.cum ita.& late in repet.illius §. tractat Hier.Zanch.*
num.832.verſ.vnum tamen circa prædicta. & num.260. Sic &
Didac. Couar. *in practicis ſuis quæſtionibus, cap.38.* regulam
ſeu diſpoſitionem *d.l.cum auus de cond.& demonſtr.* relatam
& ampliatam per Imperatorem *in dict. l. cum acutiſſimi.* ex
materia ſubiecta, extendit etiam ad primogenitum fra-
tris, vel alterius tranſuerſalis lineæ conſtitutum, vt non
deueniat hereditas ad ſecundogenitum, donec duret li-
nea primogeniti. Ratio enim illa affectionis, quam teſta-
tor ad Magdalenam fratris ſui Sebaſtiani filiam, ratione
proximitatis & notitiæ habuiſſe videri poterat, ex eo,
quod teſtator omnibus fratrum & ſororum liberis, non
ſolum natis, ſed & naſcituris, & ex ipſis deſcendentibus
proſpicere voluit, & fratrum ſororumq; filios, vna cum
fratribus & ſororib. in capita, in caſum deficientis vnius
ex fratribus vel ſororibus, & deſcendentium ex eo voca-
uit, nulla graduum habita ratione, in ſæpe dicto conſilio
optime eſt confutata.

10 Proinde, cum verborum † interpretatio nunquam
tanti ſit, vt melior ſenſus exiſtat, *l.3.C.de lib præte.* & ſenſus
magis amplectendus ſit, quam verba, *l.3.§.conditio. de adi.*
leg.l.cum virum.C.de fideicom. ac verborū, quę inuenta ſunt,
11 vt † dicentis mentē exprimant, *l.Labeo.de ſupel.leg.* verus ef-
fectus ſit, *vt* voluntatē indicent, non vt eam impediant, &
ob id dici ſoleat, verba intentioni, non intentionem ver-
bis deſeruire, *c.intelligentia.& c.in his.de verb.ſignif.c.ſecundo*
requiris.de appel. Qua de cauſa † & iuris interpretes Iudicis
12 officio, cui voluntatis defuncti quæſtio à lege ſubiicitur,
l.voluntatis. C.de fideicom. conuenire putant, vt eiuſmodi
voluntatem teſtatoris ſcrutetur & ſectetur, ſicut venator
leporem, *ſecundum Bald.in l.penult.C.de neceſſ.ſer.hered.inſtit.*
& Marian.Socin.iun.in rubr.de legat.1.num.85. Nos quoque
Modeſtinus Piſtorius, Viceordinarius, Paulus Louwaſ-
ſer Senior, ac cæteri iuridicæ Facultatis Lipſenſis Do-
ctores, voluntatem magis teſtatoris (quam ſolum in fi-
13 deicom. conſiderandam † dicit Iuriſconſultus *in l. vnum*
ex familia. §.fin. de leg.2.) quam verba eius ſecuti. Reſpon-
ſo præfati Dn. Doctoris Chriſtophori Herdeſſiani ſub-
ſcribimus, illudque tanquam iuri & æquitati conſenta-
neum comprobamus, atque ex rationibus in eodem re-
ſponſo ſatis prolixe & copioſe deductis, liberos Marci
Honoldi, à petitione amitæ ipſorum Magdalenæ Seba-
ſtiani Honoldi filiæ, abſoluendos cenſemus: In cuius rei
fidem ſigillum Facultatis noſtræ apponi curauimus, ſal-
uo ſemper cuiuslibet rectius ſentientis iudicio.

SVBSCRIPTIO COLLEGII IVriſconſultorum Academiæ Heidelbergenſis.

SVMMARIA.

1 *Ex vna parte teſtamenti, recte interpretatio ac præſumptio ſumitur ad aliam.*

2 *Quæ vno in loco ſunt omiſſa, ex alio ſuppleri interpretatione debent.*

3 *Quæ ad ſe mutuo referuntur, alterum per alterum declaratur.*

4 *Vbi in pluribus diuerſitas voluntatis oſtendi non poteſt, ibi propter clauſulas relatiuas eadem eſt ſequenda ratio interpretationis.*

5 *Pro diſpoſito & expreſſo habetur, quod præſumptum eſt, teſtatorem reſponſurum & declaraturum per clauſulas relatiuas ſe diſponere voluiſſe.*

6 *Quoties aliqua perſona ſupereſt, quæ magis dilecta fuiſſe apparet, ſubſtitutum non admitti certi iuris eſt.*

7 *Quod quis non intellexit, id nec diſponere voluit.*

8 *In fideicommiſſ. ſucceditur teſtatori, & non grauato.*

9 *Duplex voluntatis interpretandæ ratio eſt, altera ex eo, quod iuris eſt, ac præſumitur teſtatorem intellexiſſe: Altera ex eo, quod teſtator iuris eſſe putauit, licet per errorem.*

10 *Cum non ſolum connexa inter ſe ſunt, excluſio vnius, & incluſio alterius, ſed in reciproca ſubſtitutionis formula copulatim ſint coniuncta, ſub eadem conditione facta videri debent.*

11 *In dubio ac vbi expreſſim aliud non conſtat, teſtator ad eum relictum pertinere voluiſſe præſumitur, qui iure inteſtati ſucceſſurus erat.*

12 *Cum dubitatur, quid de liberis teſtator ſenſerit, an excluſos eos nec ne voluerit, humanior atque benignior voluntatis interpretatio in fauorem liberorum amplectenda eſt.*

13 *Verba conditionalia nihil ponunt aut mutant in re.*

14 *Quod dici ſolet, incluſionem vnius reliquorum omnium excluſionem eſſe, tunc obtinet, vbi hæc incluſio non eſt nominatim & ſpecialiter, & quidem coniuncta oratione ad certarum perſonarum excluſionem facta.*

15 *Quo caſu incluſio vnius, & excluſio alterius, habent ſe vt correlatiua, poſita ſeponunt, & perempta ſe perimunt.*

CVm à nobis & clariſſimi viri dn. Chriſtophori Herdeſſiani, & liberorum Marci Honoldi nomine petitum ſit, vt quod ab illo de controuerſia, quam cum amita ſua habent, ex teſtamēto patrui magni Ioannis Honoldi orta, Reſponſum iuris compoſuit, ei cenſuram iudiciumq; noſtrū ſubiiceremus, vt ſi id nobis probaretur, calculo atq; ſuffragio noſtro approbaremus: ſin minus, vt id refutaremus, & quid in ea controuerſia iuris eſſe putaremus, plane atq; diſerte explicaremus: Nos lecto & examinato diligenter eodem reſponſo, & collato cum eo accurate Ioannis Honoldi teſtamento, eiuſque & verbis & ſententia perpenſis, exiſtimamus, quod à domino conſulente reſponſum eſt, omnino iuri & teſtatoris voluntati congruere.

Hae enim mente atque hac affectione erga fratrum & ſororum ſuarum liberos teſtatorē fuiſſe, vt bona, quæ cuiq; reliquerit, ad deſcendentes eius peruenire poſſent, neque liberos vnius magis, quám alterius excludere voluerit,

lectir, ex his argumentis patet. Primo, quod dispositio-
nes suas inter se contulerit, & in substitutionib. eundem
disponēdi modum obseruauerit: Id enim circa legatum
Sabinæ hæc verba indicant: Daß es in allen vnd jeglichen
jetzgemelten vnd andern Fällen/aller gestalt vñ massen ge-
halten vnd vollnzogen werden solle/ wie solchs von meiner
Schwester Magdalenen/von mir angezeigt vnd geordnet
ist/welchs ich dann hieher auch also von Worten zu Wor-
ten erneweit/geordnet vnd geschafft habē wil. Deinde cir-
ca legatum Sebastiani hæc: Aller massen wie ich oben von
meiner Schwester/vnd der gestorben Geschwistergit Kin-
dern geordnet habe. Denique circa institutionem heredis
Petri hæc: Aller massen wie oben bey den andern Legaten
verordnet ist.

His clausulis omnia repetita, ac eodem modo disposi-
ta videntur, nisi si qua dispositionum contrarietas inde
resultare posset, cæterum ex vna parte testamenti, recte
1 præsumptio † & interpretatio sumi potest ad aliam. *l. qui
filiabm. l. si serum plurium. de lega.* 1. Itaq; & quæ vno in loco
2 sunt † omissa, ea ex alio suppleri interpretatione debent,
l. cum proponebatur. de lega. 2. *l. quæsitum. §. Papin. de instruct. vel
3 instru. leg.* cum quæ ad se mutuo referuntur, alterū † per
alterum declaretur, *l. asse tots. de her. insti. vbi Bar. & in l.* 1. *de
receptat.* eaq; interpretatio tanto est facilius in proposito
casu admittenda, q nulla diuersitatis ratio ostendi possit,
cur de liberis vnius ex fratrib. & sororib. aliter disponere,
& magis nepotes Sebastiani à legato excludere voluerit,
4 quā alterius; vbi antē † diuersitas voluntatis ostendi non
potest, ibi propter supradictas generales clausulas relati-
uas, merito sequēda est eadem ratio interpretationis, *l. 1.
C. de lib. preter. Cans. in c. 2. requiris. ext. de appell.* vt p disposito
& expresso habeatur, q præsumptū est, testatorē respon-
5 surum † & declaraturum, se per has clausulas relatiuas
disponere voluisse, *secundum regulam l. tale pactum in fine. de
pactis. vbi DD. & in l. Titius. §. Lucius. de liber. & posthum.*

6 Secundo, certi iuris est, substitutū † non admitti, quo-
ties aliqua persona superest, quæ magis dilecta fuisse ap-
paret, *Bar. & DD. in l. heredes mei. §. cū ita. ad Treb.* Atqui te-
statorem liberos Marci maiori amore complexum esse in
portione patris sui, inde liquet, tū q ex verbis legati, qui-
bus prohibitę alienationis causa explicatur, vocati sunt ad
deficientē portionē Marci patris, si is viuo testatore, vel
post mortē ipsius, viuo Sebastiano patre suo decessisset,
atq; ita in effectu legatæ pecuniæ emolumentū nondum
percepisset: Tum quod in duob. casibus, ad totū legatum
ex volūtate testatoris admitti potuerint, vt præclare hæc
circa 1. 3. & 4. argumentū exposita & demonstrata sunt à
domino consulente. Cum itaq; satis cōstet, testatorem
non minorem affectionem propensæ voluntatis habuis-
se erga nepotes Sebastiani, quam ad ipsius primi gradus
filios, si prius decessissent, recte dici potest, ex hac affe-
ctione subintelligendam esse cōditionem, si sine liberis:
Quia ratio subintelligendæ conditionis consistit & fun-
datur in qualitate & affectione personæ, quæ debet ex-
cludere substitutum, de qua si constare possit, nō minus
intelligi ex ea potest conditio, si sine liberis, quam fidei-
commissum conditionale ad heredes transire, *Socin. l. cum
auus. num.* 11. *de condit. & demonstrat.*

Tertio, dubium non est, quin testator non sine magna
causa in omnium personis, parentum exclusionem cum
reciproca substitutione cōiunxerit, vnde quę sequuntur,
pro liberis colligimus. Primo, cum iuris imperitus esset,
& Notario seu scriptore testamenti non multo se in vlti-
marū voluntatū dispositionib. peritiore vsus fuerit, con-
ditionem hanc, si sine liberis, non intellexerit, in solis a-
scendentib. ex coniectura per interpretationē suppleri,
in aliis autem non suppleri: alioquin frustra toties paren-
tes nominatim exclusisset, si ne liberos quidē, qui paren-
tibus potiores sunt, admitti voluisset: quod autem nō in-
tellexit, id † nec disponere voluit, *l. si quis ita. §. si quis cum* 7
ignoraret. de test. tut. Etsi enim iuxta receptam DD. opinio-
nem ex prima reciprocæ substitutionis parte, qua super-
stites ad decedentis portionē vocantur, nō modo paren-
tes, sed & ipsi liberi (si aliæ pro iis coniecturæ nō subsint,
quarū tamen complures adductæ sunt à domino consu-
lente) pro exclusis haberi possunt, tamen cum parentes
toties nominatim exclusit, inde cognosci potest, non in-
tellexisse testatorē idcirco liberos præmorientis exclu-
dendos, quod eorum in cōditione mentio facta nō esset,
l. cum de lanionis. §. cui fundum. de instru. vel instru. leg. vbi tam-
etsi fundi instructo legato continentur omnia mancipia,
quæ colendi fundi causa cōparata erant, tamen, quia no-
minatim aliqua tantum mancipia cum fundo instructo
legauit testator, de reliquis sensisse non videtur, q enim
quædam nominauit, apparet, nō intellexisse testatorem,
instrumento quoq; seruos annumeratos, alioquin frustra
quosdam tantum expressisset. Sic inutiliter de sola paren-
tum exclusione tam sæpe & sedulo expressisset testator, si
liberos etiam per reciprocam excludi sciuisset & voluis-
set. Vnde ex his consequitur, quod vt secundum volunta-
tem & ex mente testatoris, reciproca hæc, de qua quęstio
est, recte intelligatur, non satis sit ad excludendos à lega-
to Marci liberos, ex communi Doctorum opinione &
sententia traditum & receptum esse, conditionem, si si-
ne liberis, in collateralibus non subintelligi: Sed & illud
inprimis spectari & considerari oportet, An testator
hoc discrimen inter descendentes & collaterales, quoad
subintelligendam prædictam conditionem intellexerit,
& an substitutiones à se factas, cum hac communi Do-
ctorum opinione conformate, & ex ea interpretari vo-
luerit, *l. in test.* 1. *vbi gl. C. de milit. test.* quod longe aliter se
habere omnium firmissimis rationibus ostensum est in
consilio: Apparet enim, quod vix intellexerit, sibi iure
permisso licere, parentibus legitimam in legato adime-
re, aut saltem apud se dubitasse, quod parentes ab ea non
essent exclusi, nisi hoc specialiter faceret, & exprimeret,
quia putauit & metuit successionem in legato fieri, & à
iure considerari, velut in aliis propriis bonis grauari, non
obstante substitutione, quod secus est, siquidem in fidei-
commiss. † succedatur testatori & non grauato, *l. cohær. §.* 8
qui filie. de vulgar. & pupillar.

Atq; ita prorsus duplex voluntatis in testatore inter-
pretandæ † ratio est, quam apparet in eiusmodi quæstio- 9
nibus diligenter obseruatam esse à Iurisconsultis: Vnam
ex eo, quod vere iuris est, & præsumptū esse potest testa-
torem intellexisse: Alteram ex eo, quod testator opinio-
nem suā iuris esse putauit, licet p errorē, *l. qui fructus. l. ge-
nerali. § Claudius. de vsufruct. leg. Bar. l. quo lsts. de hered. instit.*

Deinde, quia alia est ratio exclusionis parentum, alia
liberorum, ideo autē exclusérit parentes testator, ne bo-
na sua extra familiam & cognationem suam, mediante
persona ipsorum, exirent, sed vt ad liberos vel collatera-
les transirent, iusta hinc voluntatis interpretatione colli-
gitur: quia liberos non exclusit, nec pro exclusis eos esse
habēdos, cum diuersa sit ratio vnius casus ad alium, *l. com-
modissime. vbi Alcia. & DD. l. Gall. §. & quid si tantum. de lib. &
post.* Tum quod euidenter cōfirmatum sit à domino con-
sulente, parentum exclusioni ex vi & dispositione iuris,
inesse tacitam conditionem, si sine liberis: Nam vt sub ea
demum conditione ad liberorum successionem paren-
tes admittuntur, sic sub eadem conditione reciprocam
factam esse concedi oportet: Cum enim non solum con-

10 nexa † inter ſe ſint, excluſio vnius, & incluſio alterius, ſed & in hac reciproca ſubſtitutionis formula copulatim ſint coniuncta, ſub eadem conditione facta videri debet, *l. Seia, §. Caio. vbi Bar. de inſtru vel inſtr. leg.* Non aliter igitur, quemadmodum Iureconſultus *in l. fideicommiſſa. §. ſi filio. de legat. 3.* reſponder. Si ita legatum filio alicuius relictum ſit, vt ipſe habeat, vel ad eum perueniat, quamuis non ſit expreſſa conditio, ſi ſui iuris effectus ſit filius, hanc tamen conditionem tacite ineſſe legato, & ſubintelligi, *l. v. bi. ad Trebell.* Sic quoque dicendum eſt in propoſito, etſi verbis non ita relictum ſit, ſi vnus ex iis ante alios abſque liberis deceſſerit, intelligi tamen poteſt hoc voluiſſe teſtator, ex eo, quod per ſuperſtites, quos ad legati ſucceſſionem vocauit, parentes ab ex ea excludi voluit, hoc eſt, vbi ad ſine liberis decedentis portionem ſuccedere, & admitti poſſent. Quod etiam inde confirmari poteſt, quia conſtat, matrem a legato ſimiliter excluſam eſſe, fauore collateralium, ſub conditione, ſi Sebaſtianus abſq; liberis deceſſiſſet. Vt igitur eadem vtrobique ratio excluſionis ſit, omnino & plus quam veriſimile eſt; etiam reſpectu & fauore liberorum Sebaſtiani inter ſe ſubſtitutorum, parentes ſub hac conditione, ſi vnus ex iis ſine liberis deceſſerit, excluſos, & in locum excluſorum parentum vocatos eſſe ſuperſtites. Sed & poſtremo illud omnino concedi neceſſe eſt, ob tam ſæpe commemoratam parentum excluſionem, iure merito dubitari, & obſcuræ ad minus voluntatis quæſtionem eſſe: An intellexerit teſtator per reciprocam ſubſtitutionem, liberos æque vt parentes excludi & ſi intellexerit, an voluerit, *l. 4. de vul. & pup ſubſt.* Nam ſi hoc voluiſſet, etiam exprimere potuiſſet, & facturus fuiſſet procul dubio non minus diligenter, quã excluſit parentes, *l. vnica §. ſi autẽ C. de cad. toll.* In dubio vero, & vbi expreſſim aliud nõ cõſtat, ad eũ per-
11 tinere † voluiſſe præſumitur, q iure inteſtati ſucceſſurus eſt, *l. conſi. inuenit. de iure codic. Bar. in l heredes mei. §. cum ita. ad Treb.* Itaq; propter hanc iuſtã dubitãdi cauſam, an & quid
12 de liberis † per reciprocã excludendis ſenſerit atq; voluerit teſtator, omnino humanior atq; benignior voluntatis interpretatio in fauorẽ liberorũ amplectenda eſt, *l. generaliter. in fin pr. C. de inſt. & ſubſt.* quod cum tantũ parentes, non etiã liberos excluſerit, nec etiã eos excludere voluiſſe videatur, *l. proxime. de his quæ in teſt del.* vbi licet teſtator, qui heredum nomina induxit atq; deleuit, nec legata valere voluiſſe videri potuiſſet, cum nõ poſſit vllum valere teſtamentũ, q heredẽ non habeat, tamen quia heredum nomina tantũ induxit, atq; ita dubiũ eſſet, an etiam pari modo ad legata q attinet, teſtamentũ valere non vellet, ex humaniori interpretatione deciſum fuit, legata inducta non videri, id quod propter ſimilitudinem etiam in propoſito dicendum exiſtimamus. Ad quod etiam tanto magis mouemur, q ſi omnia verba totius formulæ reciprocæ ſubſtitutionis, & ſingulæ eius partes diligenti conſideratione excutiantur, nihil in iis poſſit inueniri, per quod liberi Marci diſpoſitiua aliqua voluntate teſtatoris excludantur: Nam quod in verbis conditionis, ſi vnus ex iis ante alios deceſſerit, omiſſa ſit liberorum mentio, per hoc nihil diſponitur ad ipſorum excluſionem, ſicut non eſſent vocati, ſi in conditione expreſſim poſiti eſſent,
13 quia † conditionalia verba nihil ponunt nec mutant in re, *l. ex facto. 1. de hered. inſtit.* Quod autem ſub conditione vnius ante alios decedentis, ad portionem eius ſuperſtites vocantur, quandoquidem hæc vocatio & incluſio ſuperſtitum non eſt generalis excluſio omnium, ſed parentum tantum, ſecundum ſpecificam ſubſtitutionis formam, ideo neque per hæc verba vocationis ſuperſtitum & excluſionis parentum, quicquam ad liberorũ excluſionem magis diſpoſitum continetur, argumento eorum, quæ not. Bal. & DD. *in l. illam. C. de collat.* vbi tradunt, per vocationem agnatorum, & excluſionem matris in verbis ſtatuti, alias perſonas, q̃ matre vel agnatis potiores ſunt,
non excludi: Nam quod dici ſolet, incluſio † vnius eſt 14
reliquorũ omniũ excluſio, tunc verũ eſt, & locum habet, vbi hæc incluſio nõ eſt nominatim & ſpecialiter, & quidem coniuncta oratione ad certarũ perſonarũ excluſionem facta, vt in propoſito, *ita Soc. in conſ. 122. num. 3. volu. 3.*
Quia tunc † incluſio vnius, & ſpecifica excluſio alterius, 15
habent ſe vt correlatiua, quæ poſita ſe ponunt, & perempta ſe perimunt, *Soc. l. vtrum. §. quæſitum. de reb. dub. Iaſ. l. 1. nu. cius. n. 18. de vul. & pup. ſubſt.* alioqui oporteret indiuiduam volũtatem defuncti, qui vtrumque correlatiuum caput, vocationis ſuperſtitum, & excluſionis parẽtum, ſimul & per copulam coniunxit, & pro modo atq; effectu ſubſtitutionis à ſe factæ, vtriq; coniunctim, & non vni abſque alio tantum locum eſſe voluit, contra iuris rationem diuidi, *l. nam abſurdum de oper. liber.* Quemadmodum hæc omnia copioſius pro iuſta interpretatione voluntatis, deducta & explicata ſunt à domino conſulente.

Quod ſi igitur reliqua omnia, quę ad defendẽdos contra excluſionẽ reciprocæ Marci Honoldi liberos, accommodatiſſime per domin. conſulentem adducta fuerunt, locum non haberent, quæ noſtra ſententia teſtatoris voluntati ſunt conſentanea. nec vlla ratione labefactari aut conuelli poſſunt: Hoc tamen pro parte Reorum aduerſus fideicommiſſi petitionem, ſufficiens argumentum eſſe arbitramur, quod in hac dubia quæſtione, non ſatis clara, neq; certa teſtatoris voluntas per Actricem oſtendi poſſit (niſi inepte & fruſtratorie eum toties parentum excluſionem exprimere voluiſſe dixerimus) an liberos Marci æque vt parentes ab emolumento legati, in quo alias velut fructu paterno ab inteſtato ſucceſſuri erant, & ad quam ſucceſſionem teſtator in dubio ſe referre videtur, excludere voluerit, *l ſi is qui. §. vlt. de reb. dub.*

Quare cum intentio Actricis, ex tota formula & comprehenſione reciprocæ, hoc eſt, ex cauſa, quę teſtatorem monit, & effectu, quem toties expreſſit, non poſſit ſatis certo oſtendi, quod nimirum ad integrum legatum ſedecim milium florenorum Magdalena Actrix vocata ſit, Marci fratris liberis inde excluſis, & multo veriſimilius ſit, hoc teſtatorem neq; intellexiſſe, neque voluiſſe: ideo nos quoque ab inſtituta actione abſoluendos eſſe cenſemus, ſaluo tamen iudicio cuiuslibet melius ſentientis; In cuius rei teſtimonium nos ſubſcripſimus, & hanc ſubſcriptionem noſtram ſigillo Facultatis noſtræ ſignauimus.

Decanus & Doctores Facultatis iuris in Academia Heidelbergenſi.

SVBSCRIPTIO COLLEGII IVriſconſultorum Academiæ Wittenbergenſis.

SVMMARIA.

1 *Suprema voluntas in actibus humanis ſupremum locum tenet, cum nihil æque hominibus debeatur, quam vt eius, poſtquam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum quod non redit arbitrium.*

2 *Voluntati teſtatoris parere, & quod is ſenſerit, ſpectare compellimur.*

3 *Cum diſpoſitione iuris communis conformare ſe, & ius legitimarum hereditatum liberis conſeruare voluiſſe teſtator creditur.*

4 Nota

4 *Non videtur credibile, testatorem per sequentem reciprocam, liberos alicuius à successione legati parenti eorum relicti, excludere voluisse, quos per præcedentem dispositionem aliquo casu ad legatum vocare voluit.*

5 *Omnis dispositio posterior intelligenda est cum exceptione præcedentis, ne quid ei contrarium dispositum esse videatur.*

6 *Ratio cuiusque dispositionis restringenda est ad finem & terminos dispositionis, ne alia & diuersa sit voluntas in vno, quam in alio.*

7 *Vltra quam verisimile est, testatorem cogitasse, verbà ipsius extendenda non sunt.*

8 *Ex sæpe repetita parentum exclusione rectè colligitur, testatorem ignorasse & non intellexisse, liberos in conditione omissos, per substitutum excludi.*

9 *Quod ignoramus, non possumus intelligi voluisse & disposuisse, cum error consensum impediat.*

10 *Sicut veritas propositionis sumitur ex vniuersa, & ex vtraq; parte simul, ita etiam voluntas testatoris in facienda reciproca colligenda est, non solum ex vna & priore parte reciproca, sed ex altera ei copulatiue coniuncta.*

11 *Hereditario iure alicui relictum videri non potest, cuius ad liberos & heredes nulla transmissio est, sed ad vitam tantum competit, & ex solo mortis euentu aliis restitui debet.*

12 *Vbi in dispositione aliqui tantum specialiter excluduntur, hoc actum intelligi potest, vt in reliquis non exclusis seruetur dispositio iuris communis.*

VIso & considerato diligenter Ioannis Honoldi pa-
tricii ac ciuis Augustani testameoti atticulo & re-
sponso iuris, super controuersa fideicommissi quæstio-
ne, per dominum Christophorum Herdessianum Iure-
consultum V. Cl. conscripto, rogati, quid iuris in quæ-
stione proposita esse existimemus, sic vt censura nostra
responsum illud vel comprobemus, & tanquam iuri, æ-
quitati ac rationi consentaneum confirmemus, vel addu-
ctis aliis legum atqoe rationum argumentis, his firmio-
ribus sententiam eootrariam iustiorem ac veriorem esse
ostendamus.

Nos igitur nō tam iostitiæ ac iuri, booo item & æquo
studentes, *l. 1. de iustit. & iure.* quam voluntati testatoris
supremæ, cum Imperatore Constantino fauentes, siqui-
1 dem ea sola † in actibus humanis primum locum obti-
net, *in conditionib. de cond. & demonst.* ita vt nihil magis de-
beatur hominib. quam vt supremę voluntatis, postquam
iam alind velle non possunt, liber sit stylus, & licitū, quod
iterum non redit, arbitrium, *l. 1. in fin. C. de SS. Eccles.* & ab
herede, si potest, implenda, *l. quæ sub condit. §. quoties de con.*
2 *instit.* adeo vt & † voluntati testatoris parere is compel-
lendus sit, *l. liberto. §. Lucius Titius de annuis leg.* cumq; faciat
totum voluntas defuncti, nam quid is senserit, spectao-
dum est, *l. ex facto. §. verum. de hered. instit.* planeq; secundum
Vlpianum indignandum sit, circumuentam voluntatem
defuncti, *l. si quis. si quis omiss. caus. testam.* quantum quidem
videre potuimus, omnino secundum testatoris volunta-
tem & rationem iuris, congruenter à domino consulen-
te responsum esse eeosemus.

Vt vero coniecturæ voluntatis testatoris, & præsum-
ptionib. legitimis, de verisimili mente ipsius, oos qooq;
tribuisse aliquid videamur, nec (quod vulgo ratione pro-
babili nulla, sed aut desidi inertia aut iocuria negligi, ma-
gna vero testantium iniuria, exemploq; in rempublicam
pernicioso & pessimo fieri solet) silentio illud prætere-
mus ipsum, in qoo hac specie plurimum situm, & domi-
nus eoosulens maxime elaborasse videtur, cōfirmatione
priorum & hæc adiicimus breuiter. Quod si liberi Marci
Honoldi, qui ad præstaudum ex reciproca substitutione
Sebastiani Honoldi liberis facta, fideicom missum, ab a-
mita sua Magdalena, omissæ conditionis huius, si sine li-
beris prætexru, conueniuntur, à portione legati patri eo-
rum Marco Honoldo relicta, exclusi esse debent, omni-
no necesse sit, ꝓ eerto & firmo præsupponi, reciprocam,
ea potissimum intentione & voluntate à Ioanne testato-
re factam fuisse, vt prædicti ex Marco Honoldo supersti-
tes liberi, à patris sui portione per eam escluderentur, in
qua alias ab iotestato successuri essent, † alioquin videre- 3
tur cum dispositione iuris communis conformare se, &
ius legitimarum hereditatum liberis conseruare voluisse
testator, *l. conficiuntur, de iure codicill. l. vel singulis. de vulga. &
pup. subst. DD. in l. heredes mei, §. cum ita. ad Trebell.*

Cæterum multæ & permagnæ rationes sunt, quæ ex
testamenti scriptura & circumstantiis colliguntur, ex
quibus verisimile fieri non potest, testatorem in odium
liberorum, & ad excludendos eos ab intestati successio-
ne, reciprocam facere voluisse. Primum ex eo, quod per
verba hæc: Dann so er Kinder verlassen würde / etiam li-
beri & nepotes es Marco ad legatū vocari fuerint, in casu,
si Marcus eorū pater viuo testatore, vel Sebastiano præ-
decessisset, vt apertissime ostensum est à domino consu-
lente, circa primum & tertium argumentum. Quoniam
itaq; verba dispositioois, reciprocam substitutionem or-
dine scripturæ præcedunt, ita vt ex euentu mortis Seba-
stiani impleri ea prius, & ante reciprocā in legato locum
habere oportuisset, certumque sit, & nulla ratione nega-
ri possit, quin supradicta verba dispositionis, de liberis
post mortem Sebastiani relictis, etiam in Marci Honol-
di liberis verificari potuissent. Coosequenter infertur,
credibile videri † oō posse, voluisse testatorē per sequen- 4
tem reciprocam liberos Marci à successione legati esclu-
dere, quos per præcedentem dispositionem aliquo casu
ad legatum vocare voluit, *arg. d. §. cum ita. ad S.C. Trebellia.*
Quia omnis dispositio † posterior intelligenda est cum 5
exceptione præcedentis, ne quid ei contrarium disposi-
tum esse videatur, *l. qui filia. §. qui patrem. de vulga. & pupilla.
substitut. l. nam ad ea. de condit. & demonstra. cum simil. allegat.*
Idque magis confirmatur ex eo, quod ratio cuiusq; dis-
positionis restringenda sit ad finem & terminos dispo-
sitionis, † ne alia & diuersa sit voluntas in vno, quam in a- 6
lio, *l. intelligentia. de verb. sig.* Atqui in prohibitione aliena-
tioois factæ Sebastiano fauore liberorū ipsius, nihil cogi-
tauit testator de excludendis à legato liberorum liberis.
Ergo nec in reciproca facienda, quę pro ratione ꝓhibitæ
alienationis subiecta fuit, de eo cogitasse fateodū est. Vl-
tra † autem quam testatorē cogitasse verisimile est, verba 7
ipsius extendenda oon sunt, *l. ex facto. de vulg. & pupil. l. cum
in testamento. de reb. dub.* Deniq; etiam es tam sæpe repetita
vbiq; parentum exclusione rectissime colligi potest, te-
statorem † ignorasse, & non intellexisse, liberos in con- 8
ditione omissos per substitutum excludi, *text. opt. l. cum de
lanionis. §. cui fundus. de fundo instruct.* Atque ideo ad exclu-
deodos ab intestati successione liberos, reciprocam fecis-
se dici non potest, qui escludi eos per reciprocam debe-
re ignorauit: Quod enim † ignoramus, noo possumos 9
intelligi voluisse & disposuisse, cum error consensum im-
pediat, *l. 2. de iudic. cum similib.*

Deinde mouemur, quemadmodum veritas † propo- 10
sitionis copulatiuę sumitur ex vniuerso & ex vtraq; parte
simul, *l. si is qui. §. verum. vbi DD. de reb. dubiis. l. si heredi plures.
de con. institut.* ita etiam voluntas testatoris in facienda re-
ciproca, colligenda est, non solum ex vna & priori par-
te reciprocæ, sed & ex altera ei copulatiue cōiuncta, hoc
est, exclusione parentum, quia prior pars, in qua se fun-

dare videtur actrix, non continet integram & complecta̅m voluntatem defuncti in reciproca, ſed ad eam perficiendam coniungenda eſt vtraque pars, id autem vbi fiet (vt omnino fieri debere ratio ſuadet) manifeſtum eſt hinc, reciprocam in alio caſu factam fuiſſe concedi non poſſe, quam vbi voluntati teſtatoris in vtroque coniuncto ſimul, hoc eſt, ſucceſſione ſuperſtitum in portionem decedentis, & parentum inde excluſione locus eſſe poteſt, quem caſum aliter euenire non poſſe certum eſt, quam ſi vnus ex liberis ſine liberis deceſſiſſet.

Accedit & illud, quod ex contextu verborũ legati Sebaſtiano, eiuſq; liberis relicti perſpicuum ſit, voluiſſe teſtatorem diſcrimẽ facere inter Sebaſtianum & eius liberos, ideoq; legaſſe Sebaſtiano tantum vſumfructum ad vitam, liberis vero ipſius poſt mortem Sebaſtiani vſumfructum cum proprietate, idq; non tantum ad vitam, ſed hereditario, iam ſi liberi Sebaſtiani ſimpliciter & in omnem euentum, per reciprocam ſequentem grauati eſſe cenſeri debent ad reſtitutionem legati, abſq; vlla facultate eius ad liberos tranſmittendi, ſequetur ſupradictæ teſtatori intentioni plane contrarium, Nempe, quod non ſolum inter Sebaſtianum & liberos eius nullum diſcrimen futurum ſit, quia ſecundum opinionem & ſenſum teſtatoris æque vſufructuarii tantum ad vitam fuiſſent, vt Sebaſtianus, ſed & quod verum non ſit, proprietatem cum vſufructu liberis hereditario legatam fuiſſe, ſiquidem ad liberos & heredes legatũ tranſmittere non poſſent: Neque enim hereditario alicui relictum videri

11 poteſt, cuius ad † liberos & heredes nulla tranſmiſſio eſt, ſed quod ad vitam tantum competit, & ex ſolo mortis euentu aliis reſtitui debet.

Poſtremo, ſi omnia recte conſiderentur, manifeſtum eſt ex deductis in conſilio, caſum reciprocæ ſubſtitutionis, de qua agitur, ad minus eſſe valde dubium pro Actrice: Tum quod verba, quibus ea ad totum & integrum legatum excluſis liberis vocata videri poſſit (in quo tamen omnis intentio ipſius fundata eſt) omnino deficiat, vt recte oſtenſum eſt circa 5. argumentum in conſilio: tum etiã, quod propter ſolos nominatim toties excluſos per reciprocam parentes, merito dubitari poſſit, quid de liberorum excluſione ſenſerit teſtator: Nam vbi in diſpo-

12 ſitione † aliqui tantũ ſpecialiter excludũtur, hoc actũ intelligi poteſt, vt in reliquis non excluſis ſeruetur diſpoſitio iuris cõmunis, *l. tum Prator. de iudic.* At vero pro parte Reorũ caſus eſt clarus, propter veriſimiles coniecturas, quod teſtator animũ & voluntatẽ non habuerit, liberos ex præmoriente ſuperſtites, ad quos alias iure communi, coniuncta, tacita & præſumpta teſtatoris voluntate, legitima pertinebat ſucceſſio, per reciprocam excludendi.

Ex quibus omnibus, aliiſq; firmiſſimis rationibus partim in prædicto conſilio cõprehenſis, partim ab aliis dominis ſubſcribentib. adductis, concludendum putamus, quia liberi ex Marco ſuperſtites non ſolum pro ſe communem iuris præſumptionem habent, ad quam quilibet teſtator in dubio ſe conformare præſumitur, ſed etiam ex voluntate teſtatoris in diſpoſitione legati comprehenſi ſunt, ita vt apertiſſimas probationes ad excludendos hoſce liberos in contrarium iis opponi p Actricem neceſſe ſit, quib. tamen deſtituitur haud dubie, filios Marci Honoldi legatum à patre acquiſitum, inq; eos per obitum ſuum tranſmiſſum, iure optimo percipere & obtinere, ac Reos ab Actricis petitione in ſecunda inſtantia merito abſoluendos, ac ſententiã primã reformandam eſſe. Saluo, &c.

Collegium Iuridicæ Facultatis Academiæ Wittenbergenſis.

SVBSCRIPTIO CLARISSIMI Iureconſulti Doctoris Iuſti Baierii, Norimgenſis Reipublicæ Aduocati.

SVMMARIA.

1 *Inciuile eſt, niſi tota lege perſpecta, vnica aliqua eius particula propoſita, iudicare vel reſpondere.*

2 *Veritatem vbiq; amplecti debemus, quæ opprimi & obfuſcari videtur, cum non defenditur.*

3 *In omni diſpoſitione tam vox, quam voluntas obſeruari debet.*

4 *Prior atq; potior mens eſt, quam vox dicentis, quare ſi vox & mens conſentiant, recte res habet, ſin diſſentiant ex diametro, nihil agitur, nec rata eſt diſpoſitio.*

5 *Qui aliud dicit, quam quod vult, neque id dicit, quod vox ſignificat, quia non vult, neque id, quod vult, cum id non loquatur.*

6 *Si mens & verba inter ſe non pugnant, ſed tamen dubium ſit, quid ſenſerit teſtator, voluntatis quæſtio oritur, quo caſu placuit mentem verbis potiorem eſſe, idque maxime in conditionibus obtinet, quia à voluntate reguntur.*

7 *In teſtamentis nihil aliud ſpectatur, quam quid ſenſerit aut voluerit teſtator, reiecto verborum rigore.*

8 *Mens teſtatoris, aut ex verbis, cum videlicet quid in genere vel ſpecie, aut ſingulariter exprimitur, aut ex veriſimilibus coniecturis, poſtquam & nutu aliquid relinqui poteſt, deprehenditur.*

9 *Non ſatis eſſe teſtatorem quid voluiſſe, niſi ſententiam ſuam exprimat, tunc obtinet, cum aliud ex coniecturis conſtare non poteſt.*

10 *Probatio, quæ ex coniecturis colligitur, dicitur euidentiſſima.*

11 *In fideicommiſſis maxime inſpicitur mens coniecturata teſtatoris*

12 *Lex per coniecturas & rationes veriſimiles ſcrutatur teſtatoris voluntatem, ſicut venator leporem.*

13 *Verborum recta ſignificatio interdum violari poteſt, vt ſeruetur voluntas teſtatoris.*

14 *Subſtitutio expreſſa trahitur ad eum caſum, qui verbis non comprehenditur, quoties arguitur teſtatorem id voluiſſe.*

15 *Licet ſubſtitutio non dicatur facta, quæ verbis expreſſis non legitur, tamen aliud eſt, quando mens teſtatoris diuerſa colligitur.*

16 *Vulgaris ſubſtitutio tacite non excludit matrem, niſi appareat aliud teſtatorem ſenſiſſe.*

17 *Fideicommiſſum conditionale ante conditionis euentum ab herede non tranſmittitur, niſi conſtet, teſtatorem voluiſſe, vt tranſmittatur.*

18 *In teſtamentis id ſequimur, quod voluit & ſenſit teſtator, vtcunque verbis non comprehendatur.*

19 *Extraneibus liberis nullum ius petendæ legitimæ portionis parens habet.*

20 *Qui vnum vult, cenſetur id omne velle, ſine quo ad illud non poteſt perueniri.*

21 *Multi tenent, poſitos in conditione expreſſe vocatos videri, & communior opinio eſt, eoſdem ab inteſtato tantum admitti, verum tamen eſt, eos ſubſtitutum excludere.*

22 *Filiorum perinde ac liberorum appellatione nepotes contineri communiter placuit.*

23 *Teſtator, qui vocat filios filiæ, cenſetur quoque nepotes filiæ vocaſſe, quod non ſolum in parente, ſed quoque in linea collaterali obtinet.*

24 *Appellatione filiorum ex ſuo corpore natorum, etiam nepotes veniunt.*

25 Sen-

Sententia communi calculo recepta, in iudicando & consulendo sequenda est.

26 *Descendentium appellatione, continentur omnes posteri cuiuscunq; gradus.*

27 *Cum liberorum tam nasciturorum, quam iam natorum mentionem facit testator, nepotes comprehensi intelliguntur, quos singulari quadam affectione & beneuolentia complexus videtur.*

28 *Si quis fratrem instituat, & eidem sine liberis decedenti Caium substituat, extantibus filiis vel nepotibus ex fratre, excludetur Caius.*

29 *Testatoris mens luculenter tu propensa affectione sua deprehenditur.*

30 *Quoties obscurum est, quid senserit testator, ad alia testamenti capitula decurritur, in quibus forte testatoris mens ac voluntas clarius ex iis, qua consueuit facere, deprehendetur.*

31 *Vna scriptura pars declarat aliam, & pracedentia declarant sequentia, vt ex sequentibus declarantur pracedentia.*

32 *Si testator in vna parte testamenti masculorum mentionem faciat ad excludendas fœminas, creditur masculinum sexum etiam in alio articulo tacite ad fœminarum exclusionem repetiisse.*

33 *Quod quis in vno articulo solitus est facere, in dubio censetur etiam in aliis fecisse.*

34 *Vicinitas scripturarum determinate loquentium, dat formã & intellectum scripturis pracedentib. & sequentibus simpliciter & indeterminate prolatis.*

35 *Quum verba posteriora prioribus coniunctione aliqua annectuntur, tunc dictum in priori clausula censetur ad clausulam subsequentem trahi.*

36 *Relatum est in referente, cum omnibus suis qualitatibus.*

37 *In fideicommissis, firmissimum ex ratione siue causa finali, ducitur argumentum, v[illegible]m si non expresse, sed tacite eã contineatur.*

38 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

39 *In obscuris inspici solet quod verisimilius est, qua verisimilitudo interdum ex disponentis consuetudine, interdum ex antecedentibus & consequentibus deprehenditur.*

40 *Substitutio expressa ex verisimili mente testatoris trahitur ad alium casum, si in eo idem responsum à testatore expectaretur.*

41 *Quando superest persona, qua ex verisimili mente testatoris substitutum excludit, tunc nullus substitutioni est locus.*

42 *In substitutionibus recedimus à verbis propter verisimilem testatoris mentem, ob quam etiam fideicommissum conditionale, conditione pendente transmittitur.*

43 *Semper in dubiis, quod benignius est sequimur, ita vt dubia testamenti verba in fauorem matris, ne videlicet à luctuosa hereditate excludatur, exponantur.*

44 *Quando in dispositione hominis mentio sit filii, benignum est vt comprehendantur quoq; nepotes.*

45 *Verba testatoris dubia, semper intelligenda, vt quoad eius fieri potest, conueniant cum dispositione iuris communis, ob quod etiam plenior interpretatio est facienda.*

46 *Retentio fauorabilior est quam acquisitio.*

47 *Aduersatiua locutio plerunq; repetit qualitates in pracedentibus expressas, & prout in terminis pracedentibus continetur, intelligi debet.*

48 *Non est nouum propter coniecturatam testatoris mentem, conditionem tacite repeti: sic conditio in institutione apposita, censetur in legato repetita, vti exemplis hic declaratur.*

49 *Substitutio non extenditur ad casum, qui verbis substitutionis non continetur, ideoque non expressa pro omissis habentur.*

50 *Per simplicem diuisionem, cum clausula, de non contraueniendo, non censetur fideicommisso conditionali renunciatum esse, nisi diuidentes scirent illud inter se reciprocum esse, & in ipsa diuisione renunciatum sit iuribus de futuro.*

51 *Renunciantes conditionali fideicommisso reciproco; quilibet eorum tantum videtur remittere, quantum sibi remittitur, vt nullus eorum conqueri possit, se lasum aut deceptum esse.*

52 *Quod renunciatum sit iuri de futuro, inde apparet, quod renunciatum sit omni iuri & actionibus, quibus posset contrauenири.*

53 *Verbum* potest, *est extensiuum, & porrigitur ad futura.*

54 *Renunciatum esse iuri de futuro, inde quoq; constare potest, quod renunciantes promiserint semper & perpetuo diuisionem firmam habere, & nunquam in aliquo, vllo pratextu contrauenire.*

REcte scripsit Celsus Iurisconsultus, inciuile esse nisi 1
tota lege perspecta, vna aliqua eius particula pro-
posita, iudicare vel respondere, *l. inciuile, de legibus.* Cum
enim ante biennium, particula quædam testamenti Ho-
holdiani ad me missa esset, nihil poteram certi statuere
quid iudicandum foret, sed nunc cum totius testamen-
ti exemplum legerim & rogatus sim, vt sine vllis blandi-
tiis, Reos conuentos doceam, quid iustum & æquum
esse censeam, & clarissimi doctissimique viri Christo-
phori Herdessiani, domini & amici mihi in maioribus
obseruandi, accurata cum diligentia conscriptum respõ-
sum, subscriptione mea vel approbem, vel aperte di-
luam & confutem; non potui recusare, quin tam ho-
nestæ petitioni morem geram: Veritatem † enim vbique 2
amplecti debemus, quæ opprimi videtur & obfuscari,
cum non defenditur, *capitulo error, 83. distinct.* Etsi autem
tam docte & eleganter, hæc tota controuersia à Dn. D.
Herdessiano tractata sit, vt Solẽ facibus illustrare videa-
tur, qui aliqd addere cõatur: Tamẽ ne illotis (vt dicitur)
manib. ad subscriptionem accessisse, vel Reis conuentis,
plus æquo gratificatus esse, iure videri possim, senten-
tiam meam quibusdam argumentis firmare volui. Duo
sunt autem † quę in omni dispositione obseruari debent, 3
scilicet vox & voluntas. *l. Labeo de supell. legat. l. sere leges, de
legibus, l. nominis, § 1. de verb. signif.*

Prior tamen atq; potior † mens est quam vox dicen- 4
tis, *d. l. Labeo, in fin. l. non aliter, de legat. 3.* proinde si mens &
vox consentiant, recte res habet, *Insti. de leg. pat. tat. ver. qua
& ipsa, l. ab omnibus, in princ. de leg. 1.* Si vero manifeste in-
ter se pugnent, veluti si bouem legare volens vestem ex-
primã, nihil agitur, nec est rata dispositio, *l. 4. de leg. 1. fac.
l. vbi repugnãtia, de reg. iuris.* Qui etenim † aliud dicit, quam 5
quod vult, neque id dicit quod vox significat, quia non
vult, neque id quod vult, quia id non loquitur, *l. 3. de re-
bus dubiis,* & ob id deficit scriptura & dispositio, *l. quotiens,
de hered. instit.* Sed si mens & verba inter se quidem non 6
pugnent, dubium tamen & in obscuro est, quid senserit
testator, tunc voluntatis quæstio oritur, de qua non so-
lum Iurisconsulti, sed Rhetores quoque amplissi-
me scripserunt, & inter omnes conuenit, mentem
verbis potiorem esse: Ait enim Vlpianus in condi-
tionibus primum locum voluntatem defuncti obti-
nere, eamque regere conditiones, *l. in conditionibus,
de condition. & demonstrat.* & in testamentis præcipue
dominari, *l. cum quæstio. Codic. de legat.* imo totum facit,

vt idem Vlpianus ſcripſit, *in l. ex facto, ad medium, de hered. inſtit. l. ſi mihi & tibi, §. fin. de leg. 1.* Hinc reſpondit Ang.
7 *conſil. 222. in princ.* quod in † teſtamentis nihil aliud ſpectetur, quam quid ſenſerit aut voluerit teſtator, reiecto ſcilicet verborum rigore, *l. 3. C. de lib. præter. fac. d. l. non aliter, & l. pen. de leg. 1.*
8 Porro mens teſtatoris † vel ex verbis, vel ex veriſimilib. coniecturis, aut benignitate deprehenditur: Et è verbis quidem, cum quid in genere vel ſpecie aut ſingulariter exprimitur, *vt in l. fin. quod cum eo, l. 1. §. inter filium, ad l. Corn. de falſ.* Sed & ſine verbis poteſt teſtatoris voluntas interdum ex veriſimilibus coniecturis deprehendi, cum enim legata & fideicommiſſa etiam nutu relinqui poſſint, *l. nutu, de leg. 3. facit l. 3. §. fin. cum l. ſeq. de adim. lega.* nihil obſtat, quo minus id obtineat, quando veriſimile eſt teſtatorem hoc voluiſſe, *l. vnum ex familia. § fin. de legat. 2. l. fideicommiſſa. §. item ſi quis, de legat. 3. l. Pamphilo, in princ. l. pater filium. §. penult. cum glo. eod. tit.* Nec refert
9 quod dici ſolet, † non ſatis eſſe teſtatorem quid voluiſſe ſi ſententiam ſuam nõ exprimat, *Bal. & Imol. l. quidam cum filium, de hered. inſt.* Nam hoc recte & eleganter limitat Marianus Socinus iunior *lib. 1. conſil. 42. num. 26.* aiens dictum Bald. & Imolæ verum eſſe in voluntate, de qua plane nihil conſtat, diuerſum autem eſſe, cum certæ extant coniecturæ, è quibus teſtatoris voluntas deprehen-
10 ditur, probatio † enim quæ ex cõiecturis colligitur, dicitur euidentiſſima, *l. ſi tutor, cum ibi notat. per gloſſ. C. de peric. tut. Bologninus, conſil. 26.* & præſertim in † fideicommiſſis inſpicitur mens coniecturata teſtatoris. *l. 3. C. de lib. præter. Angel. conſil. 340. Bald. in l. quoniam indignum, nu. 2. C. de teſta.*
11 Quia lex per coniecturas & † rationes veriſimiles, ſcrutatur teſtatoris voluntatem, ſicut venator leporem, *prout Bald. ait in l. pen. C. de neceſſar. hered. inſtit.* Imo verborum
13 recta † ſignificatio aliquo modo violari poteſt, vt ſeruetur voluntas teſtatoris, *l. pater Seuerinam, in prin. & § conditionum verba. de conſt. & demon. l. 3. § conditio de adim. leg.* vbi I. C. ait melius eſſe ſenſum magis quam verba amplecti, & ideo ad conſeruandam voluntatem recedimus à propria verbor. ſignificatione. *Bal. in l. precib. & in l. ſi. C. de imp.*
14 *& aliis ſubſt.* Hinc fit vt ſubſtitutio † expreſſa trahatur ad eum caſum, qui verbis non comprehenditur, quoties arguitur teſtatorem id voluiſſe, *per DD in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthum. Bart. in l. ſi mater, §. fin. de vulg. & pupil. ſubſt. Fulg. conſ. 55. Caſt. in l. cum proponebatur, de leg. 2. Alexand conſil. 14. colum. fin. lib. 4. Curt. ſenior conſil. 73. num. 3. Iaſ. conſil. 33. lib. 1. Bertran. conſil. 222. ad fin. lib. 2.* Et quam-
15 uis ſubſtitutio † non dicatur facta, quæ verbis expreſſis non legitur, *Socin. conſil. 62. lib. 3.* tamen aliud eſt quando mens teſtatoris diuerſa colligitur, *teſte Marian. Socin. nepo-*
16 *te, conſil. 151. num. 9. lib. 2.* Eodem pacto † tacita vulgaris ſubſtitutio non excludit matrem. *Bart. & DD. in l. 1. de vulga. & pupil. ſubſtit.* niſi appareat aliud teſtatorem ſenſiſſe, *Lancelottus Polytus in tracta. ſubſtit. in vulg. ſubſt. num. 107.* I-
17 dem accidit in fideicommiſſo † conditionali, quod ante conditionis euentum ad heredem non tranſmittitur, niſi conſtet teſtatorem voluiſſe, vt tranſmittatur, *Bald. in l. 1. C. de his qui ante apert. tab. Iaſ. in l. cum virum. C. de fideicommiſ. Deci. conſil. 197. in princip.* Proinde in confeſſo eſt, &
18 negari non poteſt, † quin in teſtamentis id ſequi debeamus, quod voluit & ſenſit teſtator, vtcunque verbis non comprehendatur. Tota itaque præſens controuerſia in eo poſita eſt: An conditio liberorum (cuius in legato Magdalenæ & Sabinæ expreſſe quidem non, ſed in Petri inſtitutione fit mentio) cenſeatur in reciproca ſubſtitutione liberis Sebaſtiani facta, eſſe repetita: Nam ſi oſtendatur teſtatorem haud dubie ſenſiſſe, planum erit Marci liberos nequaquam excludi poſſe.

Cæterum multis euidentibus argumentis conuinci poteſt, voluiſſe conditionem liberorum in Sebaſtiani liberis repetere, vt ſcilicet tunc & non aliter ſubſtitutioni reciprocę inter ipſos legatarios ſit locus, quam ſi vnus ante alios ſine liberis decederet: Nam hoc inprimis teſtatoris vniformis diſpoſitio arguit, dum perinde vt in aliis legatis fecerat, ita etiam fratrem Sebaſtianum cum vxore à legitima portione pecunię fideicommiſſo obnoxię, procul amouet, & diſponit vt integra ſumma ad ſubſtitutos, ſiue ad fideicommiſſarios, ſine vlla detractione legitimæ paternæ perueniat, cur enim patrem & matrẽ à legitima excludit? an non ideo factum eſt, quod teſtator in eum duntaxat caſum ſubſtituit, † quando filii Se- 19
baſtiani ſine prole in fata concederent: Extantibus enim liberis, nullũ ius petendæ legitimæ portionis parens habet, *vulg. l. nam etſi parentibus, de inoffic. teſtam.* Cur è diuerſo Marci liberos à legitima portione non excluſit, cum certum eſſet, Marco mortuo (ſi extra illud legatum nihil aut parum habuiſſet) dicti legati trientem vel ſemiſſem pro liberorum numero ad eos liberos potuiſſet peruenire? An non ob id omiſit hoc teſtator, quia Marci liberos remouere à legato noluit? Proinde cum Sebaſtianũ duntaxat à legitima portione excluſit, conſequens eſt, teſtatorem eo ſolo caſu Sebaſtiani liberis ſubſtituiſſe, quando paternæ legitimę locus eſſet, hoc eſt, ſi filii ipſius ſine liberis decederent, quibus extantibus, voluit legatum ad eoſdem tranſmitti, quod copioſe primus Dn. conſultor pluribus argumentis confirmauit: Nam qui
vnum vult, † cenſetur id omne velle, ſine quo ad illud 20
non poteſt perueniri, *l. illud, de acquir. hered. l. ad rem mobilem, de procur. l. 2. de iuriſd. om. iud.* Qui itaque parentem à legitima excludit, is haud dubie eum caſum intelligit, cum defunctus ſine liberis deceſſit. Nam alioquin paternæ legitimæ non eſt locus, & fruſtratoria plane eſſet teſtatoris diſpoſitio, *l. ſi quando, de leg. 1. cum ſimilib.*

Alterum argumentum ex eo capitur, quod tam præſentium quam futurorum, hoc eſt, tam natorum, quam deinceps naſciturorum liberorum Sebaſtiani mentionem fecit, eoſque non ſolum in conditione, ſed in diſpoſitione poſuit, dũ ſimpliciter Sebaſtiani liberis iã natis & naſcituris, & qui poſt mortem Sebaſtiani ſupereſſent, legat ſedecim millia aureorum. Ergo videtur etiam nepotibus Sebaſtiani aliquo caſu legaſſe, eoſque filiis Sebaſtiani è medio ſublatis, ad tale legatum vocaſſe. Fingamus enim, Marcum, Chriſtophorum & Magdalenam viuo adhuc patre Sebaſtiano, cum liberis ex iuſto matrimonio natis obiiſſe, non dubium eſt, quin eo caſu ſedecim mille floreni, ad Sebaſtiani nepotes fuiſſent peruenturi, cũ quia vocati & in diſpoſitione poſiti eſſe creduntur, tum vero quia vltra illam diſpoſitionem, fratres teſtatoris fratrumque liberi ea conditione ſunt ſubſtituti, ſi Sebaſtianus ſine liberis decedat, quo caſo liberi Sebaſtiani in conditione poſiti, ſaltem ab inteſtato videntur inuitati eſſe, vt præferantur ſubſtitutis, reſeruando ſcilicet eis hereditatem ab inteſtato, *l. Lucius 2. in fin. de hered. inſtit. glo. in l. filiusfam. §. cum quis, de legat. 1. Angel. in l. in legatis. C. de lega. Roman. in l. ſi cum dotem, in principio, ſolut. matrimon.*

Vt interim taceam multos † eſſe in ea ſententia, quod 21
poſiti in conditione cenſeantur expreſſe vocati eſſe, ſecuti Corneum *in l. 1. colum. 2. C. de condit. inſert. & conſil. 36. Videtur prima facie, lib. 4. late Andr. Barb. conſil. 27. lib. 1.* quam opinionem nunc non opus eſt diſcutere: Nam etſi tantum ab inteſtato putentur inuitati eſſe quod communis habet opinio, *teſte Curtio Iuniore, conſil. 96. num. 1. & Ioan. Corraſ. in miſcel. cap. 19.* nihilominus ſubſtitutum excludunt.

inclunt. l. ex facto. §. si quis ad Trebell. l. non est sine liberis, de
verbor. signif. l. si quis heredem C. de instit. & substit. l. cum vxori.
C. quando dies leg. ced. Oldradus consil. 21. incip. thema tale est.
Proinde cum tam in dispositione, quam in cōditione, li-
berorū Sebastiani fit mentio, consequens est, non tātum
filios Sebastiani, sed etiam nepotes contineri: Nusquam
enim filiorum, sed vbique latiore vocabulo liberorum
& descendentis lineæ heredum, promiscue vsus est testa-
tor: Sed etsi filios dixisset, tamen filiorum appellatione
22 etiam † nepotes comprehendi non est dubium. secundum
DD. in l. Gallus. §. instituens. de liber. & posthum. Bart. in l. libe-
rorum, de verb. signific. Corneus consil. 97. lib. 1. Alexand. consil.
9. visis verbis testamenti, lib. 1. dicens hanc esse communem opi-
nionem, vnde dixit Bart. consil. 10. sapienter scribitur lib. 2. quod
hanc opinionem tenuerit antiqua & moderna Iurispru-
dentia, & eam communem esse attestatur Iason in d. §.
23 instituens, & Alex. in d. l. liberorum. Hinc fit vt † testator qui
vocat filias filiæ, censeatur etiam neptes filiæ vocasse, l.
filiæ appellatione, l. iusta interpretatione, de verborum significat.
quod non solum in parente, sed etiam in linea collatera-
li obtinet, si Bartol. credimus, in d. l. liberorum, & Bald. cons.
302. lib. 4 per text. in l. Lucius 2. de hered. instit. & idem volūt
Iacob. Butrig. inter consil. Bald. lib. 4. consil. 364. dicens, si te-
stator iubeat bona sua peruenire ad Titium & eius filios,
quod censeantur etiam nepotes Titii vocati esse. Idem
24 sensit Roman. consil. 129. Imo Baldus respondit, † appel-
latione filiorum ex suo corpore natorum, venire nepo-
tes, consil. 19. lib. 5. & idem Bald. in l. 1. C. de condit. inser. & in c.
1. §. filia vero, de success. feud. & Specul. titul. de Emphyteusi. vers.
155. Abbas & Docto. & in c. præsentia, de probationibus, Imola
consil. 62. Socin. consil. 26. lib. 1. Et cum hæc sententia com-
25 muni † calculo sit recepta, haud dubie in iudicando &
consulendo sequenda est, cap. qui recedit. §. verum, de pœn:
dist. 4. l. quod maior. ad municip. l. maiorem, de pact. l. ob carmen,
de testibus. cum similib. Idque in præsenti casu præcipue ob-
tinet: cum quia latiore (vt dixi) liberorum & decedentis
lineæ heredum vocabulo vsus est testator: Nam descen-
26 dentium † appellatione continentur omnes posteri, cu-
iuscunque gradus. §. 1. Authentic. de hered. ab intest. Alexand.
consil 118. attentis narratis, vol. 6. Roman. consil. 129. Alexand.
consil. 5 & consil 26. lib. 3.

27 Tum vero, quia liberorum tam † natorū quam etiam
nasciturorum mentionem fecit, & in futurum euentum
eius prospexit, quo casu nepotes comprehendi plerique
omnes consentiunt, cum incertum sit, an eo tempore fi-
lii aut nepotes sint extituri: Et ita videtur testator etiam
nepotes singulari quadam affectione & beneuolentia
complexos esse, Decius consil. 391. vbi allegat Ioan. de Imol.
in d. §. instituens, colum. fin. vers. vel potes dicere. vbi propter
hoc infert post Baldum, si testator instituit fratrem, & si
28 decesserit sine filiis, substituit † Caium, quod Caius ex-
cludatur extantibus filiis vel nepotibus ex fratre, sequitur
Alex. cons. 9. lib. 1. & Corn. consil. 207. lib. 2. & Angel. in §. fin.
Instit. qui test. tut. dari poss. & sic censuit Anchor. in clem. 1. extr.
de Bapt. Card. c. quibusdam, de pœnis.

Tertia coniectura ex singulari affectione sumitur,
quam erga descendentes fraternæ lineæ habuit testator.
29 Clarum est enim, testatoris † mentem luculenter depre-
hendi ex affectione sua, l. qui liberis, §. hæc verba, de vulgar. &
pupil. substit. Barto. in l. Lucius, in fin. eod. Alexand. consil. 30. vi-
so testamento, lib. 2. sed singularem affectionem gessisse
testatorem erga fratrum nepotes inde apparet, quod
non modo natorum & nasciturorum liberorum, latissi-
moque vocabulo descendentis lineæ heredum mentio-
nem fecit, sed etiam fratrum liberos cum fratribus in ca-
pita vocauit, cum alioquin in stirpem duntaxat cum pro-
ximioribus essent successuri, vnde constat, testatorem
fratrum nepotes æque ac ipsos fratres respexisse, argum.
l. iam hoc iure, post princ. cum similibus, de vulga. & pupil. subst.
Et cum id toties in testamento repetat, enixam erga ne-
potes beneuolentiam gessisse credendum est, Barto. in l.
Balista ad Trebell.

Quarto, quotiens obscurū est quid † senserit testator, 30
tum decurrēdum est ad alia capitula testamenti, vbi for-
sitan testatoris mens & voluntas clarius exprimitur, atq;
ad id etiam quod testator consueuit vel solitus est face-
re, l. alimenta, vbi Barto. de alim. & cib. leg. l. Nesennius, de neg.
gest. in l. qui concubin. §. 2. de legat. 3.

Recte enim vulgo dicitur, † quod vna scripturæ pars 31
declaret alteram, l. si quis ex argentariis. §. initium, vbi Bald.
de edend. cap. auditis, vbi Bald. de præscriptio. l. qui filiabus, in
princ. de leg. 1. & præcedentia declarant sequentia, & rur-
sus ex sequentibus declarantur præcedentia, l. si seruus plu-
rium. §. fin. de legat. 1. puta testator in vna parte † testamen- 32
ti mentionem fecit masculorum, ad excludendas fœmi-
nas, certe creditur masculinum sexum etiam in alio arti-
culo tacite repetiisse, Bald. consil. 85. lib. 1. Castrens. cons. 190.
lib. 2. Decius consil. 15. Curtius senior consil. 40. & idem in sta-
tutis censuit Aretinus consil. 44. incip. Visa consultatione. Et
quod quis † in vno articulo solitus est facere, in dubio 33
censetur etiam in aliis fecisse: d. l. si seruus plurium, §. 1. l. 1. l.
qui semisses, de vsur. l. vel vniuersorum, de pign. actio. & Dynus
inquit, consil. 41. quæstio talis est. Vicinitas † scripturarum 34
determinate loquentium, dat formam & intellectum
scripturis præcedentibus & sequentibus, simpliciter &
indeterminate prolatis. l. heredes palam. §. sed & si notam, de
testam. & l. non militabat. de hered. instit. & l. nummis, de legat
3. vbi subiicit, quando † verba posteriora prioribus con- 35
iunctione aliqua annectuntur, quod dictum in priori
clausula censeatur ad clausulam subsequentem trahi. l.
cum pater. §. ab instituto, de leg. 2. l. in repetendis, de leg. 3. l. Ti-
tia. §. idem respondi, de verbor. obligatio. Sed in præsenti casu
testator aperte voluit, res legatas ad Magdalenæ sororis
filios & nepotes peruenire, idemque & in Sabinæ lega-
to, & in hereditaria institutione fratris Petri disposuit:
Vnde coniectura capitur, quod etiam in legato Sebastia-
ni liberis facto nepotes comprehendantur, præsertim
cum liberorum nasciturorum mentionem fecerit, vt su-
pra dictum est.

Quinto id maxime locum sibi vendicat, propter vim
& naturam relationis: refert enim se ad priora legata, &
vult vt idem obseruetur in Sebastiani liberis, quod prius
circa Magdalenæ & Sabinæ sororum liberos disposue-
rat, vbi etiam nepotum fecit mentionem. Vnde conse-
quens est & ex vi relationis infertur, etiam Sebastiani ne-
potes à legato non esse exclusos: Vulgare enim est, rela-
tum † esse in referente, l. asse toto, de hered. instituen. & qui- 36
dem cum omnibus suis qualitatibus, l. à filio, §. testator, de
aliment. & cibar. lega. l. si prior. vbi Barto. & Doctores. solut. ma-
trimon. Bart. in l. 1. de recepta. & in l. 1. § fin. si fam. furt. fecisse
dicat. Corneus consilio nono & trigesimo septimo, lib. 1. Bal. in
l. si defensor. § qui interrogatus, vers. nisi forte per illum text. de
interrog. act. & cons. 202. lib. 5. Decius cons. 48. Et pro viribus.
Paris. cons. 16. num. 5. lib. 2.

Sexto, non obscurum est in fideicommissis optimum
& firmissimum argumentum sumi ex causa † siue ratio- 37
ne finali, etiam si ea non expresse, sed tacite continea-
tur, l. quamuis, vbi gloss. in fin. & ibi Corneus, Iason & alii. C. de
fideicommiss. idq; magis in expressa ratione obtinet, secun-
dum Alex. cons. 24. in fin. lib. 2. cons. 89. num 4. lib. 6. Sed cau-
sa & ratio finalis, cur testator fratri Sebastiano interdi-
xit, ne sedecim mille aureos alienaret; hæc est, vt legata

summa

ſumma ad liberos poſt ipſum ſuperſtites perueniat, quo
nomine eos inuicem ſubſtituit: Inſtitutio itaque vt ita di-
cam, ſeu vocatio liberorum & ſubſtitutio, cauſa eſt, cur
Sebaſtiano alienationem inhibuit, & liberis non extan-
tibus eadem cauſa ad fratres fratrumque liberos porri-
gitur. Porro hæc ratio, quod ad ſubſtitutionem attinet,
non eſt generalis, ſed limitate concepta, & habet hanc
legem adiectam, vt ſcilicet parentes à legitima portione
excludantur: ergo non ad omnem caſum ſubſtitutio ex-
tenditur, ſed tum demum obtinet, quando legitimæ pa-
rentum locus eſſe poſſit, quod tum accidit, cum nulli de-
ſcendentes extãt, nam illis extantibus, nullum in defun-
cti filii ſucceſſione ius habent parentes. Vnde ex limi-
tata cauſa ſubſtitutionis apparet, ſubſtitutionem non eſ-
ſe generalem, ſed reſtrictam ad eum caſum, quo paren-
tes ſuccedere poſſent, *l. filiusfamilias. §. Diui. de legat.* 1 *l. fi-
deicommiſſa. §. hac verba, de legat.* 3. Sed Sebaſtianus pater
Marco filio, qui ſecundum Germaniæ mores poſt nu-
ptias celebratas & proprios lares domeſticos, pro eman-
cipato habitus fuit, non potuiſſet ſuccedere, quia exclu-
ſus fuiſſet à Marci liberis: Ergo & in hunc caſum ſubſti-
tutio nõ porrigitur. Limitata itaq; cauſa limitatum pro-
38 ducit † effectum, *vulg. l. in agris de acquir. rer. dom. l. cum pa-
ter. §. dulciſſimis, vbi Bart. Bald Caſtr. & DD. de legat. 2. l pater.
§. fundum, vbi Bart. de legat. 3. l ex facto, in 1. reſponſo. de vulga.
& pupil ſubſt. Petr. de Anchor. conſil. 254. ſuper 1. quæſito.* Ideo
ſi quis huius rationis verba ad amuſſim examinet, per-
ſpicuum erit, diſpoſitionem quidem in legato, quoad li-
beros ex Sebaſtiano ſuperſtites, generalem eſſe, ſubſti-
tutionem autem limitatam & ſtrictiorem, ſed ita, vt vtro-
bique nepotes legati ſint vel eſſe poſſint participes: Pro-
hibet enim teſtator alienationem generaliter, ſiue Se-
baſtianus cum liberis ſiue abſque liberis decedat. Ete-
nim ſi liberos relinquat (ait) tunc debent legati eſſe capa-
ces: ſicut antea dictum eſt, & mox ſubſequitur. Sed quid
quæſo antea dictum eſt, & quid ſubſequitur? Et antea
quidem tam natorum quam naſciturorum liberorum,
in futurum euentum fecit mentionem, eiſque ſedecim
mille aureos legauit, quo caſu nepotes comprehendi
ſupra oſtenſum eſt, & hoc pacto diſpoſitio liberorum re-
ſpectu collectiua & generalis eſt: Subſequitur autem ſub-
ſtitutio in eum ſcilicet caſum, quo parentes morienti hæ-
redes eſſe & in legato ſuccedere, vel legitimam habere
poſſent, hoc eſt, ſi filius vel filia Sebaſtiani ſine liberis de-
cedat. Ergo & hoc caſu nepotes non erunt excluſi, ſed
vbique cenſentur comprehenſi eſſe, inſpecta ſcilicet ra-
tione, qua teſtator motus fuit ad legandum liberis Seba-
ſtiani, eoſque non vniuerſaliter, abſolute & generatim,
ſed certo modo inuicem ſubſtituendos. *arg. l. nominis & rei,
§. verbum. de verbo. ſign gloſſ. in verb. Italia, cap. 1. de temp. ord.
lib. 6. DD. in auth quas actiones. C de ſacroſanct. eccleſ.*

Septima coniectura ſumitur ex veriſimilitudine: Nam
39 in † obſcuris inſpici ſolet quod veriſimilius eſt, *l. in obſcu-
ris, de reg. iur.* & hæc veriſimilitudo deprehenditur inter-
dum è diſponentis conſuetudine, *l. ſemper in ſtipulationib.
de reg. iur. l. ſi quis donaturus, vbi glo. de vſufr. l quod ſi nolit. §. aſ-
ſidua, vbi Bald. de edil. edict.* Interdum vero ex anteceden-
tibus & ſequentibus, *l ſi ſeruum plurium, de legat.* 1 Quapro-
pter cum teſtator tanta beneuolentia complexus ſit fra-
trum nepotes, vt eos in capita cum propinquioribus vo-
cauerit, idque non ſemel, ſed ſæpius, veriſimile eſt
eum idem quoque in Sebaſtiani liberis & nepoti-
bus ſenſiſſe, & haud dubie id reſponſurum fuiſſe, ſi de
eo fuiſſet interrogatus, *l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ de
quo late Tiraquellus l. ſi vnquam, in princ. num. 55. C. de reuocat.*
40 *don.* Et ſic ex veriſimili mente teſtatoris, † ſubſtitutio ex-
preſſa trahitur ad alium caſum, ſi in eo idem reſponſum
à teſtatore expectaretur, *Alexan conſil. 129. attentis verbis
teſtamenti, lib 2 num 4. facit l. Titim. § Lucius, de lib. & poſthu.
& ibi Bart. Caſtr. & DD.* Et viciſſim † quando ſubeſt perſo- 41
na, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum exclu-
dit, tunc ſubſtitutioni nullus ſupereſt locus, *d. l. cum acu-
tiſſimi, l. cum auus, de condit. & demonſtr.* notatur *in l. genera-
liter, in princ. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi docent interpretes,
non ſolum in linea deſcendenti, ſed etiam in collaterali
linea, filios honorati excludere ſubſtitutum, ſi ex aliqui-
bus coniecturis deprehendi queat, id voluiſſe teſtatorẽ:
Nam in ſubſtitutionibus † recedimus à verbis propter 42
veriſimilem teſtatoris mentem, *l. heredes mei. §. cum ita. ad
Trebell.* Quod ſi enim ex veriſimili teſtatoris ſententia, fi-
deicõmiſſum conditionale, conditione pendente, tranſ-
mittitur, *ſecundum Bald in l. 1. C. de his qui ante apert. tab.* quã-
to magis conditio liberorum in linea collaterali cenſe-
tur repetita, cum longe difficilius fideicommiſſum con-
ditionale tranſmittatur, *ſecundum DD. in d. §. cum ita.*

Octaua coniectura ſumitur ex benignitate: Nam ſem-
per in dubiis, † q̃ benignius eſt, ſequi debemus, *l. ſemper* 43
in dubiis. ff. de regul. iuris. ſic enim benignum eſt, vt dubia
verba teſtamenti exponantur in fauorem matris, ne ſcil.
excludatur à luctuoſa hereditate filii, *l. precibus, vbi DD. de
impub. & aliis ſubſtit. l fin. C. de inſtitu. & ſubſtit. Item Cyn. &
Bald. ſcribunt in l. Gallus. §. inſtituens, de liber. & poſthumis.*
Quando in diſpoſitione † hominis facta eſt mentio filii, 44
benignum eſſe vt comprehendãtur nepotes, ſi alioquin
aliquid inhumani ſequeretur, *per l. vxorem. § concubina, de
legat.* 3. Sed quid inhumanius poſſet accedere, quam ſi
Marci filii à legato & quodammodo à luctuoſa parentis
hereditate excluderentur & inter fratres Sebaſtiani ea in-
æqualitas introducatur, vt Magdalena totum accipiat,
Marci filii nihil habeant, quos Marco ante Sebaſtianum
patrem mortuo in effectu voluiſſet teſtator inopes eſſe
præ cæteris, ſi videlicet tunc reciprocæ locus fuiſſet &
excluſi eſſe debuiſſent, quod nõ eſt præſumendum, cum
vbique appareat teſtatorem ex æquo fratris liberos dile-
xiſſe, *prout Alexand. arguit conſil. 5. lib. 3. per l fin. C. commun.
vtriuſque iud. facit l. vt liberis. C de col. l. cum pater. §. pater plu-
ribus, de legat. 2. At. conſil. 1. colum fin.* Verba enim dubia te-
ſtatoris † ſemper ſunt intelligenda, vt, quoad eius fieri 45
poteſt, conueniant cum diſpoſitione iuris communis:
Sed iure communi Marci liberi ſuccederent patri ſuo,
ergo pro eis plenior eſt interpretatio capienda. *argum.
l. Aurelius. §. Titius teſtamento, de lib. leg. & quod in ſimi i Deci.
ſcripſit, conſil. 289. non eſt parui, colum. 2. verſic. 8. coadunatur.*
Accedit q̃ hic agitur de retentione legati, quod Marcus
(qui non extantibus liberis grauatus erat) acquiſiuit, quę
retentio fauorabilior † eſt, quam ſit prætenſa noua ac- 46
quiſitio Magdalenæ, *argum. l. patre furioſo. de his qui ſunt ſui
vel alien. facit text. in l per retentionem. C. de vſur. & Bald. in l.
1. in 3. notab. C. de fideicommiſſ.*

Vltimo concurrit alia coniectura, quæ ſumitur ex na-
tura disiunctiuæ orationis: Teſtator enim prohibuit Se-
baſtiano alienationem, ſiue cum liberis ſiue abſque libe-
ris mortem oppeteret, ita quidem, vt ſi liberos relinque-
ret, ſumma legata ad liberos ipſius peruenire deberet,
ſed ſi ſine liberis decederet, vt ad teſtatoris alios fratres
fratrumque liberos perueniret. Sed fingamus hoc po-
ſteriore caſu, Sebaſtianum nullum filium, nullamque fi-
liam, ſed ex filio vel filia prædefuncto nepotes reliquiſſe,
certe nemo ſanæ mentis negabit, hoc caſu ſubſtitutos
collaterales excludi: Cur igitur in priore caſu disiuncti-
uæ orationis non idem dicetur? † quod ſint diſpoſitiuè 47
vocati, cum aduerſatiua locutio plerunque repetat qua-
litates

litates in præcedentibus expressas, Bald. *in l. omnes populi, volum. 9. versic. vnum caput statuti, de iustit. & iur. quod multum commendat Alexand. in l. filius à patre, coll. vers. secundo, de liber. & posthum.* & Corneus *consil.* 186. *quemadmodum præsens, lib.* 3. vbi sentit substitutionem his verbis factam, si autem non superuixerit, censeri propter vim & naturam aduersatiuæ voculæ eo modo factam, prout in præcedentibus continetur. Ita Socinus *consil.* 52. *super hac difficultate, lib.* 3. vult aduersatiuam debere intelligi in terminis præcedentibus: Et quamuis hi Doctores loquantur de qualitate præcedenti, vt intelligatur in sequenti aduersatiua oratione repetita, tamen idem est in qualitate sequenti, vt trahatur ad præcedentia: Nam si quis ita dixerit, si Titius heres non erit, vel si erit & moriatur sine liberis, substituo Caium, tunc etiam primo casu videtur inesse conditio, si sine liberis, *secundum Roman. consil.* 480. *in casu proposito, per l.* 1. *C. de liber. præter. & c. inquisitione, cap. secundo requiris, extra. de appel. & in l.* 3. *§. filius de liber. & posthum.*

Non est itaque dubitandum, quin in præsenti controuersia conditio si sine liberis, censeatur in filiis Sebastiani repetita esse, vt Marci liberi potius quã substituti
48 admittantur. Nec enim est nouũ, † propter coniecturatã testatoris mentem, conditionẽ tacite repeti, *per tex. in l. fi. verb. transducere. C. de codicill. quem text. ad hoc ponderat Bald. consil.* 170. *quidam Nicolaus, lib.* 5. *quod repetitur eodem libro, consil.* 319. Sic enim conditio in institutione apposita, censetur in legato repetita, *l. auia, de condit. & demonstr.* vbi ex verbo hoc amplius mens testatoris deprehenditur, quod voluerit conditionem repetere, *l. cum seruus, de condit. instit. l. fin. de doli mal. except.* Ita si mater duos filios sub emancipationis conditione scripserit heredes, eisque sigillatim quædam pure prælegauerit, sin prælegatis patrem nullum commodum habere Papinian. respondit, quia in prælegatis tacite videtur conditio emancipationis repetita esse, *l. duos mater, de condit. & demonstr.* hinc fit, vt si scriptum sit, Stichus, si rationes reddiderit, liber esto, eique heres meus damnas esto fundum dare, videatur in legato fundi prior conditio repetita esse, *d. l. cum seruus, de condit. & demonstrat.* idque in fideicommissis etiam obtinet. Fingamus enim testatorem scripsisse Titium ex parte heredem, eumque rogasse vt ancillis Sempronii quædam restitueret, cum manumissæ essent, & si Titius heres non esset, easdem ancillas Titio substituisse, certe videntur cum eadem conditione manumissionis substitutæ esse: Idemque in diuersis etiam legatis locum sibi vendicat, quando per nomen aliquod repetitũ cohærent, puta, testator liberis domum ita legauit, ne de nomine & familia sua exeat, ac eisdem deinde eo amplius fundum legauit: nam propter voculam eo amplius, videtur prior conditio non alienandi, in fundo legato repetita esse, *l. liberos, de condit. & demonstrat. l. in repetendis, de legat.* 3. Sic fundo legato vti instructus est, & domo superiore legata, videtur etiam domus instructa legata. *l. Seio. §. Caio, de fund. instr. leg.*

Quid igitur obstat, quin in præsenti controuersia idem dicatur, vt conditio si sine liberis, censeatur in Sebastiani filiis repetita esse? Præsertim cum hoc suadeat verisimilis voluntas ex relatione vnius articuli testamenti ad alium: Et si quis recte inspiciat, videtur hic casus non absimilis esse ei, quem I. C. proposuit *in l. Lucius Titius, 2. de hered. institu.* vbi testator fratri instituto substituit in hunc modum: Si frater aut heres esse noluerit, vel ante hereditatem aditam decesserit, aut filium vel filiam ex se natum non habuerit. Nam Scæuola ibidem repetit conditionem liberorum in secundo casu, scil. si frater moriatur ante aditam hereditatem sine liberis, & sic vult liberos in secundo casu censeri comprehensos, quamuis nulla eorum ibidem expressa facta sit mentio, sed ille casus sit omissus, si frater decederet ante aditam hereditatem cum liberis, & inde colligit Scæuola prudens consilium testatoris, qui non fratrem solum prætulerit substitutis, sed etiam eius liberos, quod etiam Oldradus respondit, *consil.* 189. Vnde Alexand. in Apostil. ad Barto. *in d. l. Lucius* 2. scribit, si quis filio sine liberis decedenti substituat Sempronium fratrem, & eius filios in semisse, & Caium eiusque filios in alio semisse, & contingat Caium Semproniumque ante filium institutum mori, & Sempronium quidem filios, Caium autem nepotes relinquere, quod hi nepotes admittuntur ad substitutionem filio instituto sine liberis mortuo, quia ea ratione qua testator præposuit Caium eiusq; filios Sempronio, eadem ratione videtur etiam Caii nepotes Sempronio & Sempronii liberis prætulisse.

Et hinc planum factum esse puto, testatorem Marci liberos à legato nequaquam voluisse excludere, sed euidentia argumenta ipsius voluntatis extare, è quibus conjicitur, Marci liberos capaces esse.

Præterea recte respondit primus dominus consultor, si nudum verborum corticem inspiciamus, substitutionem videri in vno tantum casu factam esse, scilicet si vnus filiorum siue liberorum Sebastiani decedat, vt portio ipsius ad superstites perueniat: Christophoro itaque mortuo, censeri substitutionem expirasse, per text. *in l. ex duob. l. vel singulis, de vulg. & pup. subst.* & vulgare est, quod substitutio † non extenditur ad casum, qui verbis substi- 49
tutionis non continetur, *Oldrad. consil.* 21. *Abbas consil.* 140. Sed testator non dixit, si vnus vel plures ex Sebastiani liberis decedant, sed in vnius tantum mortem superstites substituit, ideoq; videtur eum casum, quem non expressit, pro omisso habuisse, *c. ad audientiam, de decim. l.* 1. *§. sed si ad deficientis. C. de cad. tollend.*

Postremo adstipulatur, quod inter liberos Sebastiani diuisio cum plena renunciatione & verbis prægnantib. dicitur esse facta: Quamuis † enim per simplicem diui- 50
sionem, etiam cum clausula de non contraueniendo, nõ censeatur fideicommisso conditionali renunciatum esse per DD. *in l. qui Romæ. § duo fratres, de verb. obligat.* tamen quando diuidentes sciebant fideicommissum, & illud erat inter eos reciprocum, & in ipsa diuisione renunciatum est, etiam iuribus de futuro, quod in præsenti causa factum esse perhibetur, tunc his tribus concurrentibus, dicitur renunciatum fideicommisso conditionali, ita eleganter respondit Socin. iunior siue nepos *consil.* 116. *nu.* 50. *lib.* 2. vbi dicit, multum operari † quod fideicommis- 51
sum est reciprocum, quia quilibet alteri tantum videtur remittere, quantum sibi remittitur, & nullus eorũ conqueri potest, se læsum aut deceptum esse, *iuxta l. de fideicommis. C. de transact. & hoc sentiunt Alexan. & DD. in d. § duo fratres, Angel consil.* 286 *pro clariore. Dec. consil.* 287. Porro
quod † renunciatum sit iuri de futuro, subiicit Soc. inde 52
apparere quod renunciauerit omni iuri & actionibus, quibus possent contra facere: nam † verbum *possunt*, esse 53
extensiuum & porrigi ad futura, *l. si ita quis, in prin. de leg.* 2. *Corn. consil.* 263. *lib.* 4. Item ex eo † etiam constare, quod 54
promiserint semper & perpetuam diuisionem firmam habere, & nunquam in aliquo contrauenire, quacunque ratione, causa, vel iure. Hæc enim esse verba admodum prægnantia: Idemque esse ait Socin. si diuidentes in partibus addictis inita sibi inuicem cedant, & in hãc sententiam decurrunt pleriq; omnes DD. Ioan. Andr. ad Spec. *tit. de test. § in primis, ver. sed quid si fideic. Bal. in d. § duo fratres,*

Ioan.

*Ioan.Crot.ibid.colum.*29. *Bald.in l. qui cum tutoribus, de tranſact. Socin.conſil* 44.*lib.*4. *Alex.conſil.*218.*lib.*6.*Curt.Sen.conſ.* 64. vbi ait hanc eſſe communem opinionem, *Bolog. conſ.* 32. *Curt iun.conſ.*49.*Dec.conſ.*10.*& conſ.*86. *& conſ.* 287. *& conſ.*345. Cenſeo itaque ad religionem iudicantium pertinere, vt pro liberis Marci aduerſus amitam Magdalenã pronuncient, & in hac re ſubſcribo ſententiæ primi Domini Conſultoris, eamq; veram & Iuri conformem conſentaneamque eſſe puto, citra tamen præiudicium aliorum rectius ſentientium, quod hoc meo chirographo atteſtor

Ego Iuſtus Baierius, Noricus, I. V. D.

SVBSCRIPTIO CLARISſimi viri & Iuriſconſulti Chriſtophori Iulii Norinbergenſis Reipublicæ Conſiliarii & Aduocati.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio, quæ in teſtamento non reperitur facta, non debet ſubintelligi, etiam ſi teſtator illam facere cogitaſſet, quia non ſufficit teſtatorem hoc voluiſſe aut cogitaſſe, niſi talis voluntas tranſeat quoq; in diſpoſitionem.*

2 *Caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & qui prouidet ſibi in vno caſu, non videtur ſibi in alio caſu omiſſo prouidere voluiſſe, idq; non tantum in teſtamentis, ſed etiam in omiſsis à lege, ſtatuto & conſuetudine locum habet.*

3 *Ad illum caſum adaptatur diſpoſitio legis & teſtamenti, ad quem adaptantur eius verba, & vbi verba deficiunt, deficit & legis diſpoſitio.*

4 *Quum verba ex toto vel expreſſe repugnant, non debet ab iis recedi, quum autem deficiunt, aut poſſunt aliquo modo adaptari, tunc potius mentem quam verba ſequimur.*

5 *Ante omnia mens ac voluntas teſtatoris ſpectanda ac indaganda venit.*

6 *Scriptura referens ſe ad aliqua pro expreſſione contentorum, illa perinde habentur, ac ſi fuiſſent ſigillatim expreſſa.*

7 *Id ad quod aliquid refertur, intelligitur ſecūdum id, ad quod refertur.*

8 *Deſcendentium appellatione omnes poſteri intelliguntur, qui deſcendunt ex corpore primi parentis.*

9 *Caſus omiſſus dici non poteſt, qui virtute relationis ex diſpoſitis colligitur.*

10 *Argumenta & coniecturæ octo recenſentur, quibus teſtatorem parem affectionem ad nepotes ex fratribus quam ad ipſos fratres habuiſſe euincitur.*

11 *Reciproca ſubſtitutio nequaquam ita interpretanda venit, vt hoc inde ſequatur, quod certum aut veriſimile ſit teſtatorem non voluiſſe.*

12 *Si teſtator in vno maiorem affectionem erga fratrum liberos declarauit, quam nepotibus in linea deſcendente competat, etiam in alio non minorem affectionem erga eos habuiſſe videbitur, quam lex in deſcendentibus ex coniectura pietatis præſumit.*

13 *Filiorum appellatione, quoties iis fauorabiliter prouidere teſtator voluit, etiam nepotes continentur, præſertim vbi adſunt coniecturæ, eum plus aliquem deſcendentibus, quam certi gradus perſonis prouidere voluiſſe.*

14 *In locum filii antequam emolumentum hereditatis vel legati percipit demortui, ſuccedit & admittitur nepos.*

15 *Sententia contra minorem indefenſum lata, iſt ipſo iure nulla, & ſi defenſus per eam lædatur, contra læſionem in integrum reſtituitur.*

16 *Quoties ab aliquo in teſtamento expreſſo veriſimiliter colligitur, teſtatorem interrogatum ita ſe velle reſponſurum, optimam & veriſsimam in quæſtionibus vltimarum voluntatum videmur ſequi regulam.*

17 *Si præfracte magis verba quam mentem ſpectemus, ac ſequamur, iudicio & legibus turpiter abuti cenſebimur.*

18 *Quoties teſtator ſe reſtrinxit, aut veriſimile eſt, quod ſe reſtringere voluerit, ad certum modum & effectum, diſpoſitio, etiamſi verba aliquatenus generalia ſunt, non eſt extendenda.*

19 *Voluntas facit vt quod in teſtamento ſcriptum eſt, valeat, alias plus ſcriptum quam dictum videtur, & quod ſcriptū eſt voluntate caret.*

20 *Diſpoſitio teſtatoris ſemper ad eum caſum referri debet, in quo efficax & aliquid operari poteſt.*

21 *Quoties aliquid exprimitur, quod alias tacite ineſt, ſi pluries exprimatur, pro eo habetur ac ſi aliter expreſſum eſſet, quam tacite inſit.*

22 *Qui excluſit magis dilectos & fauorabiliores à ſucceſsione, cenſetur hoc ipſo minus dilectos excludere voluiſſe.*

23 *Fruſtratoria eſt priuatio, vbi deficit potentia habitus.*

24 *Quoties ſimul cum eo quod diſponitur, aliud præſupponitur, non habet locum diſpoſitio, vbi non eſt locus præſuppoſito.*

25 *Quoties plura copulatiue in diſpoſitione ponuntur, eiuſdem finis reſpectu, tunc ſi deficiat vnum, tota deficit diſpoſitio.*

26 *Ex eo quod ſæpe iterato expreſſum & geminatum eſt, demonſtratur magis ſpecialis, explorata, & præciſa voluntas teſtatoris.*

27 *Caput incluſiuum, commodiſsime per caput excluſiuum declaratur, tanquam correlatiuum, quia ſe mutua conſecutione reſpiciunt & connectuntur, quia incluſio vnius, excluſio alterius eſt, & contra.*

28 *Non tantum expreſſa, ſed etiam tacita & coniecturata mens teſtatoris attendi debet.*

29 *Effectus in diſpoſitione omiſſus, non minus pro omiſſo eſt habendus, quam caſus aut conditio.*

30 *Cum ex actu etiam nullo, teſtatoris voluntas etiam declaretur, quanto magis ex eo, quod teſtator per imperitiam & erroneam opinionem diſpoſuit, & neceſſarium duxit, cum non eſſet, voluntatis erit ſumenda declaratio.*

31 *Diſpoſitio teſtatoris magis accipit ſubſtantiam ab opinione ipſius, quam à veritate & ſubſtantia extremorum.*

32 *Excluſio matris per interpretationem intellectus, eſt excluſio liberorum, quorum fauore matris excluſio facta fuit.*

VIſa clariſſimi D. Conſultoris Chriſtophori Herdeſiani, iurium Doctoris, collegæ & amici mei coniunctiſſimi, in cauſa Hnuoldinorum heredum, matura & deliberata conſultatione, multis atque iiſdem grauiſſimis rationibus, authoritatibus, & ſumma rerum copia comprobata, non potui nec debui committere, quin ad factam requiſitionem animi mei ſententiam & iudicium ſuper ſcripti & voluntatis quæſtione, pro veritatis luce, ſine omni affectione teſtarer. Cum autem illam ipſam quæſtionis difficultatem, inconcuſſis argumentis, tam copioſe & ſubtiliter explicatam repeteriſſem, ſuperuacaneum putaui, pro Vlpiani noſtri ſententia rei plus ſatis demonſtratæ, vel tantillum addere: Peccare enim Ciceron in Orat. dicebat eos, qui non viderent, quod ſatis eſt. Satisfactum autem eſt mihi, & vt arbitror omnibus æqui iudicii, ſuper ea teſtatoris diſpoſitione, qua voluit, vt ſi vnus ex liberis Sebaſtiani fratris ante alios decederet, portio ipſius ad alios ſuperſtites perueniret, nulla etiam facta mentione vulgaris conditionis, *Si ſine liberis*, propter

per quam omiſſionem videbantur liberi ipſius Mar-
ci, qui erat teſtatoris ex fratre nepos, in toto & in tan-
1 to excluſi, & † amitæ Magdalenæ ex reciproca ad fi-
deicommiſſi petitionem locum datum eſſe, ex vulga-
to illu, quod ſubſtitutio quæ in teſtamento non repe-
ritur facta, per nos ſubintelligi non debeat, etiam ſi
teſtator illam facere cogitauerit, cum non ſufficiat te-
ſtatorem hoc voluiſſe aut cogitaſſe, niſi & talis volun-
tas tranſiuiſſet in diſpoſitionem, *per not. in l. quidam cum
filium, & quæ ibi tradunt DD. de hered. inſtit. & poſt eos A-
lexand. in l. ſi quis filiam, in fin. C. de libe. præ.* Et quod teſta-
tor non loquitur, velle non præſumitur: Talis enim
voluntas ex verbis concipi debet, *l. Gallus. §. quidam re-
cte, de libe. & poſth.* Denique quod vulgo dicitur, caſum
2 omiſſum † haberi pro omiſſo, & qui prouidet ſibi in
vno caſu, nõ videtur in alio caſu omiſſo ſibi prouidere
voluiſſe, *per l. commodiſſime, de lib. & poſth.* quod tritum
dictum, nedum locũ habere dicunt in teſtatore, ſed &
in omiſſis à lege, conſuetudine, ſtatuto, pactionibus,
appellationibus, impetrationibus, &c. Ex quo inferri
poterat, quod cum non eſſet radicata hereditas & ſub-
ſtitutio in perſona liberorum Marci, & cõſtaret quod
verba teſtatoris eſſent verificata (wo eins ſeiner/ deß
Sebaſtians Kinder vor dem andern abſtürbe) (prout
in perſona Marci contingit) ſoll deſſelben Theil auff
ſeine bleibende Geſchwiſtergit (vt in caſu noſtro ad Ma-
gdalenam ſuperſtitem) fallen vnd erben. Ad illum au-
tem caſum adaptatur diſpoſitio legis & teſtamenti, ad
3 quem ſi adaptantur eius verba, & vbi deficiunt verba
legis, deficit & legis diſpoſitio, *l. 4. §. totiens. de dam. infe.
l. quod conſtitutum. de milit. teſt.* Sed ad ea fuit facilis re-
ſponſio, quæ ad longum per D. Conſulentem extenſa
4 & explicata eſt: Quando enim † verba ex toto ſeu ex-
preſſe repugnant, non eſt dubium, quin ſtandum &
non recedendũ ſit ab iſtis. Vbi autem verba deficiunt,
aut poſſunt aliquo modo, vel proprie vel improprie
adaptari, tunc ſequimur potius mentem quam verba,
argum. eorum quæ not. Bart. l. in ambiguo de reb. dub. Neceſ-
ſe eſt ergo, vt pro intelligenda teſtatoris voluntate &
5 intentione, quam inprimis & † ante omnia ſpectare
& indagare oportet, *Marian. Socin. iun. conſil. 1. vol. 3.* re-
ſpiciantur & ponderentur verba diſpoſitiua legati, &
quæ voluntatis affectio inde erga liberos & nepotes
Sebaſtiani fratris colligi poſſit, præſertim vero etiam
verba relatiua & declaratiua, hac generali qualificatio-
ne concepta, Allermaſſen / wie ich oben von meiner
Schweſter/vnd der geſtorbenen Geſchwiſterget Kinder
geordnet habe/ per quam relationem, vltra quam quod
ex ea intelligi poſſit, quod teſtator eandem affectioné
propenſæ voluntatis habuerit ad fratres ſuos & ſoro-
res in viuis exiſtentes, & ad prædefunctorum liberos,
illud etiam clariſſime inferri poteſt, quod ſicut in præ-
cedentibus articulis de legato Magdalenæ ſororis, &
Sabina ex præmortua ſorore neptis, deſcendentis li-
neæ heredum lariſſimę ſignificationis vocabulo, & ſic
nepotum quoque mentionem fecit, ita etiam per ſu-
pra dicta generalia verba relatiua, eãdem voluntatem
ad liberos & nepotes Sebaſtiani, (ad quam propter
nominis & familiæ conſeruationem, maior affectio
fuiſſe præſumi poteſt) declarare voluit: Scriptura e-
nim referens ſe ad aliqua pro expreſſione contento-
6 rum, illa habentur ac ſi fuiſſent † ſigillatim expreſſa,
*l. omnes, verſic. tanquam ſi ſuper ſingulis, C. de quadrien. præſcr.
quem textum ad hoc vt notabilem reputat ibi Angel.* & alias
7 dicitur, † id ad quod aliquid refertur ſeu ſit relatio, in-
telligitur ſecundum id, ad quod refertur & ſit relatio,
vt per vulgata & pleraque allegata Corſeti *in ſing. verbo
relatio.* Et hæc relationis generalitas, ad oſtendendam
vniformem voluntatem & affectionem erga omnium
fratrum & ſororum liberos & deſcendentes, magis ſit
conſpicua ex legato Sabinæ, vbi teſtator declarat &
vult relationem à ſe factam, intelligendam eſſe verbo-
tenus, & de tota diſpoſitione in omnibus & ſingulis
caſibus: Si ergo de teſtatoris mente & voluntate in ea
parte ad quam ſe refert, liquido conſtet, quis compo-
ſuę rationis homo dicere poſſet, primi tantum gradus
filios, non etiam oepotes comprehenſos? id quod &
nominis (deſcendentium) vis & ſignificatio demon-
ſtrat, quæ omnem ambiguitatem tollit, cum † deſcen- 8
dentium appellatione omnes poſteri intelligantur,
qui deſcendunt ex corpore primi parentis, *vt dixit Bal.
in cap. 1. num. 2. de eo. qui ſibi & hered. quem textum dicit i-
bi ad hoc notandum*, vnde dici non poteſt caſum † eſſe 9
omiſſum, qui virtute relationis colligitur ex diſpoſitis,
Alex. conſil. 129. vol. 2. Sed & quod teſtator non ſolum
ad primi gradus filios, verum etiam ad nepotes & libe-
ros liberorum in omnium honoratorum perſonis pa-
rem affectionem † habuerit, & quod propterea pro- 10
cul à veriſimilitudine abſit, reciprocam ſubſtitutioné
ex hoc animi motu atque conſilio ab eo factam fuiſſe,
vt nepotes per eam, ne in legato ſuccedere poſſent,
excluderentur, in quo tamen omne Actricis funda-
mentum & tota coottouetſiæ baſis conſiſtit, hoc ex
multis ſuaderi poteſt.

Et primo non tantum ex eo, quod de Sabina ex præ-
mortua ſorore, nepte, eiuſque liberis & deſcendenti-
bus non aliter nec minori affectione, quam de fratri-
bus & ſororibus diſpoſuerit, & ideo licet liberi Sabi-
næ per ſucceſſionem ab inteſtato ad bona teſtatoris
cum aliis non potuiſſent admitti, *vt in auth. poſt fratres.
C. de legit. heredib.* tamen voluit eos teſtamento hono-
rare, ex quo perſpicuum eſt, quod teſtator fratrum ſuo-
rum ſororumq; ſuarum liberos, magis dilexerit in ſucceſſio-
ne bonorum ſuorum, quam ipſa lex.

Secundo, quod diſpoſitio ipſius de liberis collata
ſit poſt mortem fratris & ſororis, & ſic in futurum e-
uentum.

Tertio, quod generaliter liberos & deſcendentis li-
neæ heredes in conditione poſuit.

Quarto, quod Sebaſtiano fratri alienationem le-
gati prohibuit, non vtique tantum filiorum, ſed & ne-
potum fauore & cauſa.

Quinto, quod ad liberos & deſcendentes cuiuſ-
que legatum tranſire poſſet, nec facile extra cogna-
tionem teſtatoris ad extraneos perueniret, parentes
à liberorum ſucceſſione in bonis ſuis excluſos eſſe
voluit.

Sexto, quod vbique & in omnibus teſtamenti arti-
culis & diſpoſitionibus, ſi aliquis ex fratribus & ſoro-
ribus ſuis abſque liberis obierit, etiam cum aliis fra-
tribus & ſororibus, liberos eorum qui ante deceſſe-
runt, vocauit, atque ita non ſolum viuis, ſed & præde-
functorum liberis prouidere voluit.

Septimo, quod vt oſtenderet ſe ad proximitatem
gradus non habere reſpectum, liberos vocauit in capi-
ta & non in ſtirpes, in quo iterum conſtat, quod ma-
iori fauore liberos fratrum & ſororum proſequutus
ſit, quam iis in ſucceſſione lex concedat: Imo etiam
quam habeant nepotes in linea deſcendenti, qui tan-
tum in ſtirpes ſuccedunt, *§. cum filius, Inſtit. de hered. quæ
ab inteſt. deferun.*

Octauo & poſtremo, quod non ſolum ſi quis ex fra-

tribus & ſororibus ſine liberis deceſſiſſet, primo loco
ſubſtituit reliquos adhuc viuentes, & mortuorum li-
beros vt ſupra, ſed & ſi hi forte omnes amplius non ſu-
pereſſent, alios qui tunc ex cognatione ſua proximi eſ-
ſent, de quibus nihil alias teſtamento diſpoſuit, voca-
uit, vt circa diſpoſitionem legati Sabinæ videre eſt, &
propter clauſulas relatiuas in aliis quoque articulis vi-
detur eſſe repetitum. Quæ omnia vt ipſe quoque Dn.
Conſultor non prætermit, talia ſunt, & ex eiuſmodi te-
ſtatoris animo & contentione diſponendi profecta, vt
nulli veriſimile fieri poſſit, quod cum non ſolum de
liberis & deſcendétibus ſuorum fratrum & ſororum,
ſed & aliorum remotiorum cognatorum diſponendo
ſenſerit, ſubſtitutionem reciprocam ideo facere vo-
luerit, ut liberi in paterna portione legati ſuccede-
rent, per hoc enim in effectu elegiſſet faciliorē viam
intentioni ſuæ contrariam, vt excluſis nepotibus, bo-
na à ſubſtitutis in extraneos alienari potuiſſent, quod
ea ſupradictis & tota ſerie teſtamenti ſatis conſtat, te-
11 ſtatorem non voluiſſe. Vnde etiam † reciproca hæc
non eſt ita interpretanda, vt hoc inde ſequatur, quod
certum aut veriſimile eſt non voluiſſe teſtatorem, *l. 3.
de milit. teſtam. l. verbis. ibi ne fiat contra voluntatem defun-
cti, de vulg. & pupil. ſubſt.*

Et ſic non obſtat ſententia gloſ. *in l. cum acutiſſimi. C.*
12 *de fideicommiſſ.* Quia † ſi teſtator in vno, hoc eſt, in ſuc-
ceſſione in capita, & non in ſtirpes, maiorem affectio-
nem erga liberos fratrum & ſororum declarauit, quā
nepotibus in linea deſcendenti competat: Etiam in a-
lio, hoc eſt, in ſubintelligenda tacita conditione, ſi ſi-
ne liberis, non minorem erga eos affectionem habuiſ-
ſe videtur, quam lex in deſcendentibus ex coniectura
pietatis præſumit. *in l. cum auus, de cond. & demonſt.*

Denique etiamſi filiorum mentio facta fuiſſet tan-
tum, tamen magis communiter receptum eſt, etiam
13 filiorū appellatione, quoties † iis fauorabiliter proui-
dere voluit teſtator, nepotes contineri, *Bart. in l. libero-
rum. de verb. ſignif. & Alex. in conſ. 9. volum. 1. & conſil. 5. 26.
& 37. volum. 3. quem cum multa aliis refert Molinæus conſil.
51. num. 20. Tom. 1. & DD in l. Gallus §. inſtituens. de lib. &
poſthum.* præſertim vbi tam multæ adſunt coniectu-
ræ, quod deſcendentibus alicuius magis prouidere
voluerit quam certi gradus perſonis, vt in propoſito
liquet ex ſupra dictis, *l. iuſta. vbi Alciat. de verb. ſignif.* vt
14 videlicet in † locum filii antequam emolumentum
hereditaris vel legati perceperit præmortui, ſuccedat
& admittatur nepos: Et refert Barbat. *in conſil. 31. par. 2.
ex apoſtilla Ioan. de Anania, quam dicit ſe legiſſe ad l. 1. C. de
condit. inſert.* quod cum quæſtio verteretur: An teſta-
tore loquente de filio, locum habeat in nepote, licet
Docto. Paduani conſuluiſſent pro parte negatiua, Bo-
nonienſes tamen Doctores conſuluiſſe contrarium,
quorum etiam ſententia obtinuiſſet, & ſic antiquam
& modernam iuriſprudentiam tenere: Concludens
in caſu quo conſuluit ipſe Barbatia, quod nepos, con-
15 tra quem † ſententia erat lata, fuit læſus vt minor, vel
quia non legitime defenſus, & tunc ſententiam ipſo
iure nullam eſſe, vel quia defenſus, & quod tunc pro-
pter læſionem ſententiæ ſit reſtituendus in integrum,
*vt per l. cum & minores. C. ſi aduerſ. rem iudic. & Bar. in l. Di-
um de reſtit. & Salic. in l. 1. C. ſi aduerſ. rem iud. cum multis a-
liis per eum ad hoc propoſitum allegatis.*

Quæ cum ita ſint, & mens teſtatoris fuiſſe certo
conſtet, quod generali & collectiua diſpoſitione libe-
ris Sebaſtiani fratris, non ſecus quam in aliorum ho-
noratorum perſonis, prouidere, & inſuper per exclu-
ſionem parentum præcauere voluerit, ne mediante
ipſorum perſona, ad extraneos bona ſua peruenirent,
ſed ad liberos & deſcendentes ex iis, videri poſſet cu-
rioſum magis quam operæpretium eſſe, ſuper omiſſa
conditione ſi ſine liberis, contra tam manifeſtæ volū-
tatis indicia pluribus diſceptari, cum nihil ſit veriſimi-
lius & probabilius, quā ſi in hoc caſu, qui nunc cōtro-
uertitur, interrogatus † fuiſſet teſtator de nepotib. Se- 16
baſtiani, quod ita, & non aliter erat reſpōſurus, quæ eſt
optima & vtiliſſima regula in quæſtionib. vltimarum
voluntatum, quoties hæc veriſimilitudo colligitur ab
aliquo in teſtamento expreſſo, *Iaſon in l. Titius. §. Lucius,
de libe. & poſth. & per Maria. Soc. conſ. 100. n. 60. & conſil.
110. n. 19. vol. 3. Pariſ. conſil. 31. n. 12. vol. 2.* Alioqui quid
eſt aliud quam iudicio † & legib. abuti, ſi verba præſcra- 17
cte potius, quam veriſimilē mentem ſpectare & ſequi
oportet, *l. 3. C. de liber. præter. l. 3. §. conditio, de adim. legat.*

Et tantum de diſpoſitione cuiuſque ad alios teſta-
menti articulos relatione, per quam liberis & nepoti-
bus Sebaſtiani fratris non minus quam aliorum fauo-
rabiliter, vt dictum eſt, prouidere voluit. Cæterum quod
ad reciprocam ſubſtitutionem attinet, pro vera ipſius
intelligentia accommodanda huc eſt vulgata, ſed eru-
dita Theorica: Quod quotieſcunque † teſtator ſe re- 18
ſtrinxit, aut veriſimile eſt quod ſe reſtringere voluit, ad
certum modum & effectum diſpoſitionis, tunc vltra
hunc modum & effectum, diſpoſitio non eſt exten-
denda, dato etiam quod verba aliquatenus eſſent ge-
neralia, *l. pater. §. dulciſſimis, de lega. 2. & hoc valde commen-
dat Iaſon in l. ſi conſtante, num. 38. ſolut. matrim.* Quia vo-
luntas facit, vt quod † in teſtamento ſcriptum eſt, va- 19
leat, *l. ex facto, de hered. inſtit. l. ſi mihi & tibi, de legat. 1.* A-
lias plus ſcriptum quam dictum eſſe dicitur, & quod
ſcriptum eſt voluntate caret, *l. quoties. §. tantundem, de
heredib. inſtituen.* Atque per hanc Theoricam velut
magis ſpecialem in interpretandis teſtatorum diſpo-
ſitionibus, limitanda venit communis opinio *gloſ. in d.
l. cum acutiſſimi*, de non ſubintelligenda tacita condi-
tione, ſi ſine liberis in collateralibus, *per notata Bald. in
l. hac conſultiſſima, colum. 1. C. qui teſtam. fac. poſſ. & per Deci.
in regula in toto iure. de reg. iur.* Quod autem teſtator ſe
voluerit ad certum reciprocæ modum & effectum in
ea multoties expreſſum reſtringere: Tum ea verbis
modificatiuis, wie hernach bedingt wirdt / Nemblich /
& incontinenti pro effectu appoſita parentum exclu-
ſione ſatis apparet, *Curt. iun. conſil. 29.* Tum etiam præ-
ter cætera, quæ D. Conſulens in omni genere & parti-
bus ad hanc deliberationem & conſultationem perti-
nentibus, acute & argute deduxit, hoc irrefutabili ar-
gumento probatur: Quod hæc parentum excluſio
quæ tam crebro toties, ac tam diligenter in tota diſpo-
ſitione, & omnibus partibus ipſius eſt reiterata, ita o-
mnino intelligenda ſit, vt ea voluntate defuncti ali-
quid operetur: Diſpoſitio enim † teſtatoris nunquam 20
intelligenda eſt vt vana ſit, abſque operatione & effe-
ctu, ſed vbi de interpretanda ea agitur, ſemper ad eum
caſum referri debet, in quo efficax eſſe & aliqd operari
poteſt. *vulg. l. ſi quando, de leg. 1. c. ſi ciuitas, de ſent. excom. in
6. Marian. Soci. conſ. 1. num. 21. & conſ. 119. nu. 19. & 25. vol.
2.* Et ideo quoties aliquid exprimitur, † quod alias ta- 21
cite ineſt, ſi pluries hoc exprimatur, habetur pro eo ac
ſi aliter expreſſum eſſet quam tacite inſit, *Ruin. conſ. 89.
num. 17. volum. 2.* Certum eſt autem, quod in caſu, quo
Marcus cum liberis deceſſit, vel ſi ponatur teſtato-
rem informatum fuiſſe de diſpoſitione iuris, ſuper ex-
cluſione liberorum, tunc inficiari non poteſt, quod

parentum

parentum exclusio, nullum omnino effectum sit ope-
ratura, quia nec necessario nec vtiliter, sed superflue
tam sæpe expressa & repetita esset: Necessario non,
nam si principaliter voluit excludere liberos, multo
22 magis alios in successione posteriores, † qui enim ex-
cludit magis dilectos & fauorabiles in successione, cē-
setur etiã hoc ipso excludere voluisse minus dilectos.
Socin.cons.28.num.24.vol.4.arg.l Publius.§.Titia, de condit. & demonst. Vtiliter non, quia in casu quo liberi ex præ-
moriente relicti sunt, parentes alioqui ad successionẽ
non admittuntur, & ideo in vanum & inutiliter ine-
ptoq; prorsus consilio, testator solicitus fuisset, de ex-
clusione parentum tam multoties exprimenda: Fru-
23 stratoria enim est † priuatio, vbi deficit potentia habi-
tus, *Bald.in l.conuenticulam, C. de episc. & cler.* Relinqui-
tur ergo concedendum, testatorem nõ intellexisse li-
beros per reciprocam excludi debere, sed quod solos
specialiter & nominatim exclusos parentes, in eo casu,
quo liberis ex moriente non extantibus, ad legatum
admitti potuissent, à concursu excludere, & solos hoc
casu superstites legatum percipere voluerit: Hic enim
reciprocæ substitutionis casus, recte infertur & resul-
tat ex adiuncta parentum exclusione, secundum ap-
positissimam interpretationis regulam Roman.*in sing.*
489. adductam à D.Cõsulente: Quoties enim, vt So-
24 cin.ait *cons.44.vol.1.* simul † cum eo quod disponitur,
aliud præsupponitur, non habet locum dispositio, vbi
non est locus præsupposito, *glo l.mancipia.C.de seru.fug.*
Et probatur etiam supradicta argumenta à connexis,
de quo per Canon.*in c.translato, extr.de constit.* Quia in
formula reciprocæ connexa sunt, ad portionem dece-
dentis superstites admitti, & parentes ab ea excludi.
At testator declarauit se, quod tunc parentes exclude-
re velit, vbi alias vel iure vel statuto, vel consuetudine
succedere possent: Ergo hinc sequitur; quod etiam
superstites tunc & eo casu per reciprocam vocare vo-
luerit, vbi alias cum iis possent parentes succedere.
Nam si aliud dicatur euitari non potest, quin hæc ab-
surda sequantur, vt necesse sit voluntatem testatoris
diuidi, in separanda causa ab effectu, quem tamen te-
stator tam diligenter exprimere, & copulatiue cum
reciproca coniungere voluit, vt per quam hac etiam
de causa ad disponendum motus esse videatur, *contra l.
eum qui.in fin.de his quibus vt indig.l.nam absurdum, de bon.
libert.* Bald. *in l.cum quidam.C.de impub.& in l.fin.num.12.*
25 *C de pæn. iudic.* vbi eleganter ait: Quoties † plura copu-
latiue in dispositione ponuntur, eiusdem finis respe-
ctu, quod tunc si deficiat vnum, tota deficiat disposi-
tio. Item quod hæc toties iterata conclusio inanis, su-
perflua & sine effectu sit, contra hoc quod tradunt
26 DD. † quod ex eo quod sæpe iterato expressum & ge-
minatum est, demonstretur magis specialis explorata
& præcisa voluntas testatoris, *vt notatur in l. Balista. ad
Trebell. cum aliis accumulatis per DD.in l.1.in prin.de offic.de-
leg. Decius consil.1. num.4.& consil.34.vol.2.& Curt.sen. d.
consil.29.* Cum igitur neutrum horum concedi possit;
tutissimum est, hanc interpretationem voluntatis te-
statoris in reciproca sequi, quæ sumitur ab expressa ex-
27 clusione parentũ, vt † caput inclusiuũ declaretur per
caput exclusiuum, *vt per not. Corn. cons.98 à princ. vol.2.
Dec.consil.296. Maria.Soc.cons.30.n.55.vol.1.* Vt, n. in alio
casu locum habeat caput inclusiuum, & in alio caput
exclusiuũ, hoc plane est voluntatẽ nõ interpretari, sed
diuidendo ea quæ coniuncta sunt peruertere, siquidẽ
correlatiua inter se sint hæc duo capita, quæ se mutua
consecutione respiciunt & dicuntur ad conuertentiã;
*Bald.in d.l.conuenticulam, & Iason. in l. Lucius num.18. de
vulg.& pupil.subst.* Vt inclusio superstitum sit exclusio
parentum, & econtra, exclusio parentum sit inclusio
superstitum. *l.cum prætor, in princ.de iudic. cum similib.* Et
cum nulla alia ratio curiosæ istius exclusionis parentũ
reddi possit, quam quod testator per hanc bona sua ad
liberos & descendentes fratrum & sororum peruenì-
re posse (vt supra) prouidere voluerit, cum ex prohi-
bita successione parentum in legato, aliud ex iusta in-
terpretatione, secundum verisimilem mẽtem defun-
cti colligi & inferri nõ possit, quam conseruatio legati
inter liberos & descendentes, vt pluribus confirma-
uit D.Consulens, atque hæc mens nedum † expressa 28
sed & tacita & cõiecturata attendi debeat, *Cast.l.quam-
uis, C.de fideicommiss.* Virtus atque effectus reciprocæ,
quatenus per eam ad præmorientis portionem super-
stites inuitantur, vlterius & ad exclusionem aliorum
extendi non debet, quam indubitatum sit testatorem
voluisse per ea quæ expressit: Sicut enim per expres-
sam testatoris prohibitionem alienationis certo tem-
pore limitatam, censetur derogatum tacitæ prohibi-
tioni in fideicommisso, vt pulchre Ruinus *consil.112.
num.4. volum 2.* Ita quoque propter expressam certa-
rum personarum exclusionem, & quidem sæpius fa-
ctam & reiteratam, dicendum est, omnino recessum
esse à tacita exclusione, quæ alias quo ad omnes non
inclusos virtualiter in substitutione continebatur.
Nec minus pro † omisso habẽdus est effectus in dispo- 29
sitione omissus, quam casus seu conditio, *per notata in
l.commodissime.& in l.Gallus.§.& quid si tantum, de libe. &
posth.* Siquidem effectus exclusionis liberorum resol-
uatur in alium substitutionis casum, quam effectus ex-
clusionis parentum, vt merito qui substituit in casum
exclusionis parentum specialiter & expresse, videatur
casum exclusionis liberorum (maxime ex supradictis)
habuisse pro omisso, cum non eadem sit in vtroque
ratio, & testator interrogatus nõ fuisset idem respon-
surus. Quod ex eo quoq; confirmatur, quia ex testa-
menti cõtextu satis clare patet, quod testator alterius
opinionis non fuerit, nec aliud aut plus in hac mate-
ria reciprocæ substitutionis fratris sui liberis factæ, in-
tellexerit, quam quod credidit, vt portio præmorien-
tis ad alios eius fratres & sorores, integre & in solidum
absque Sebastiani patris & vxoris ipsius matris eorum
simultanea successione & concursu perueniret, omni-
no sibi necessarium esse, Sebastianum fratrem cum
vxore expresse & bene notanter excludere, alias enim
putauit, quod legitimam in hac morientis portione
eos habere oporteret. Ergo etiam secundum hanc i-
psius testatoris opinionem, licet esset erronea, intelli-
genda & restringenda est reciproca, nec est verisimile,
quod aliud vel amplius fuisset responsurus quam in-
tellexit. Quemadmodum itaque ex actu † nullo nihil- 30
ominus declaratur voluntas testatoris, *l. fin. de reb. eo.
Bart.l.fideicom.§.1.de leg.3.* Ita multo magis ex eo, quod
testator per imperitiam & erroneam opinionem dis-
posuit, & existimauit esse necessarium, cum non esset,
sumenda est voluntatis declaratio in proposito, vt, quã
tantopere opinione sua necessariam esse putauit, pa-
rentum exclusio à portione decedentis, intelligatur
in istis terminis, & in eo casu, vbi necessaria videri pos-
set, sed is non potest aliud imaginari, quam si ponatur
morientem grauatum absque liberis decessisse. & te-
statorem dubitasse, an non tunc parentes ipsius, si non
expresse excluderentur, in portione eius essent suc-
cessuri, & consequenter, vbi hæc opinio necessariæ

parentum excluſionis locum habere non poteſt: In eo caſu non videtur facta eſſe reciproca: Quia diſpoſitio
31 teſtatoris † magis accipit ſubſtantiam ab opinione ipſius quam à veritate & ſubſtantia extremorum, ita ſingulariter Ang. *in l. quo loco. §. l. quem refert Imol. & ſequuntur DD. ibi de heredibus inſtitue. & Iaſ. in l. ſeruo manumiſſo, de cond. indeb.*

Sed & illud videtur abſurdiſſimum fore, quod ex reciproca ſubſtitutione, ſi ad nepotum excluſionem facta eſſe dicatur, ſequuturum eſſet: Nempe quod liberi Marci non poſſent admitti & ſuccedere ad portionem patris ſui, quos tamen negari non poteſt (vt validiſſime à Dn. Conſulente confirmatum eſt) ex eo quod mater liberorum Sebaſtiani, à ſucceſſione in legato excluſa eſt, per tacitam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ad Magdalenæ Actricis, ſi abſq; liberis moreretur, portionem vocatos eſſe: Quia hæc excluſio
32 matris à † portione Magdalenæ, per interpretationem intellectiuam, vt Bald. *in d. l. quamuis, C. de fideicommiſſ.* ait, eſt incluſio liberorum Sebaſtiani, quorum fauore hæc matris excluſio facta fuit, *vt in pulchro conſil. Ruinus 203. vol. 2.* Quo caſu eſſent totum legatum habituri ex voluntate & diſpoſitione teſtatoris: Ergo multo magis retinebunt portionem patris, vt in fortioribus terminis contra verborum proprietatem, per hanc coniecturatam argumentationem formaliter decidit Papinian. *in allegata l. heredes mei. §. cum ita, ad Trebell.*

Hæc autem & alia, quæ ad explicandam fideicommiſſariæ controuerſiæ difficultatem videbantur ſpectare, in qua, vt ille dicebat, hinc atque hinc vaſtæ rupes geminique minantur in cœlum ſcopuli, cum per Dn. Conſulentem tanta vbertate, varietate, & allegationum copia ſint elaborata, exiſtimaui prolixiore demonſtratione opus non eſſe, & illiberalis ingenii, alienam demetere ſegetem, & in meum cõdere horreum, ſatis pro iudicii mei teſtimonio ratus, pro ſimplici, qua requiſitus ſum ſubſcriptione, ea quæ plene pro pupillis deducta & cõcluſa ſunt, veritatẽ eſſe me certo credere & arbitrari, rectius tamen ſentientium iudicio ſemper ſaluo, quod manus meæ proprio ſcripto atteſtor

Ego Chriſtophorus Iulius, Iurium Doctor, & Nornberg. Reip. Aduocatus.

ALIA SVBSCRIPTIO ANdreæ Stœckelii, V. I. D. Aduocati Norici.

SVMMARIA.

1 *Licet teſtator liberorum ex corpore fratris deſcendentium mentionem fecit, nihilominus tamen nepotes eiuſdem contineri dicendum eſt, præſertim cum in incertum, & futurum euentum quid confertur.*

2 *Filiorum appellatione ex proprio corpore natorum, etiam nepotes ex filio & filia veniant.*

3 *Vera veris conſentanea ſunt, & effectus congruit ſuis cauſis.*

4 *Præſumitur non fuiſſe aliam aut contrariam teſtatoris voluntatem erga liberos & nepotes in facienda ſubſtitutione, quam apparet fuiſſe in diſpoſitione.*

5 *Vltra id quod teſtator voluit, aut voluiſſe præſumi poteſt, & aliter quam interrogatus reſponſurus fuiſſet, diſpoſitio ipſius intelligi aut extendi non debet.*

6 *Longe maior fauoris & affectionis ſignificatio colligitur ex voluntate diſpoſitiua, quam ſi liberi tantum in conditione ponantur.*

7 *In fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, præcipue in iis, quæ verbis omiſſa dicuntur, ad veriſimilia recurri ſolet.*

8 *Incluſio vnius reliquorum excluſionem, quoties verbis & voluntati teſtatoris repugnat, non inducit.*

9 *In diſpoſitione ſtatuti, ſi aliqui vocentur ad ſucceſſionem defuncti certo reſpectu, videlicet ad excluſionem perſonarum certarum, tunc alii qui tam vocati, quam excluſi in ſucceſſione aut pares aut potiores ſunt, non videntur excluſi.*

10 *Vbi excluſio non eſt generalis, quo ad omnes ſed expreſſa, limitata & reſtricta, incluſio quoque non intelligitur ſimplex & abſoluta, ſed quaſi reſpectiue tantum facta.*

11 *Vbi generalis & ſpecialis diſpoſitio concurrunt, quarum vtraque ad excluſionem aliquorũ tendere poteſt, poſtea vero nominatim & ſpecialiter certa perſona excluduntur, tum generalitas excluſionis tacita reſtringitur per expreſſam excluſionis diſpoſitiua.*

12 *Maior & certior voluntatis declaratio eſt in eo, quod principaliter & expreſſe diſponitur, quam quod in conſequentiam colligitur.*

13 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

14 *Sæpenumero effectus rei ſine diſpoſitionis mutatur, vbi id expreſſit teſtator, quod etſi non expreſſiſſet, tacite tamen ineſſe potuiſſet.*

15 *Quoties teſtator ſeipſum gloſſat, & mentem ſuam declarat, nunquam eundum eſt ad gloſſam, & declarationem legis.*

16 *Firma eſt concluſio, ſi quis liberos non ſimiliter expreſſe, vt parentes vbique excluſit, ergo nec eos excludere voluiſſe præſumitur, niſi contrarium liquido probetur.*

17 *Odioſæ diſpoſitiones non extenduntur de perſona ad perſonam.*

18 *Teſtator præſumitur ſe in ſubſtitutionibus, ad ſucceſſionem ab inteſtato conformare voluiſſe, niſi expreſſe conſtet, quod eidem derogare intenderet.*

19 *Clauſula alicuius diſpoſitionis correctoria eatenus tantum diſpoſitionẽ mutat vel corrigit, quatenus clauſula corrigens cum præcedente diſpoſitione, ad quam corrigendo venit, pugnat, eiq; contraria eſt.*

Argumentum à connexis inductum.

20 *Dictum & ratio dicti intelligenda ſunt ſecundum vniformem voluntatem diſponentis, quare ſicut ratio reſtringit & declarat diſpoſitionem, ita contra reſtringitur ad caſum & terminos diſpoſitionis.*

21 *Quæ copulatiue inter ſe coniuncta ſunt, non ſunt per caſuum diuerſitatem cõtra indiuiduam teſtatoris voluntatem, & vniformem copulatorum determinationem ſegreganda.*

22 *Ex imperfecta diſpoſitione non poteſt certa & explorata defuncti voluntas colligi.*

23 *Ex præcedentibus & ſequentibus, & vicinitate ſcripturæ indagatur, & reſultat intellectus.*

24 *Vbi verba deficiunt aut nihil diſponunt, deficit quoq; ex verbis fundata ſubſtitutio.*

25 *Niſi vrgens ratio ſubſit, diſpoſitio in numero ſingulari facta, nunquam porrigitur ad plures.*

26 *Coniecturæ non admittuntur, niſi ab aliquo in teſtamento expreſſo ſumantur.*

27 *Tacita & ab expreſſo collecta voluntas, non operatur vltra quam illud expreſſum poſſit operari.*

28 *Vbi voluntas teſtatoris, quid aut de quo ſenſerit, dubia eſt, potius quam contra eam fieri permittatur, propter dubiæ voluntatis incertitudinem irritatur diſpoſitio*

In cauſa

IN causa & controuersia agitata inter Dominam Magdalenam quondam Sebastiani Honoldi filiam Actricem ex vna, & liberos ex Marco fratre relictos Reos ex altera parte, eum à clarissimo Iuris vtriusque Doctore D. Christophoro Herdessiano, amico in maioribus mihi honorando, consilium & subtile & elegans conscriptum, idque celeberrimarum Academiarum, & aliorum magni nominis Iureconsultorum suffragio approbatum, atque in eo copiosissime, solidisque Iuris rationibus, quicquid in defensionem iustitiæ, & æquitatis pro pupillorum causa recte & vere dici debuit, tractatum & deductum sit: Ideo mihi per D. Consulentem de subscriptione rogato, paucis agendum esse arbitror: Non enim aliquid addendum, sed potius subscriptionis meæ aliquo modo mihi ratio reddenda esse videtur, ne temere & negocio isto satis non perpenso, ad subscribendum progressus esse videar.

Quantum igitur ex lectione testamenti Ioannis Honoldi, & consilio per D. Consulentem in hanc rem conscripto liquere possit, quæstio in eo præcipue consistere videtur: An ratione substitutionis, quæ in themate cōsilii cōprehensa est, in qua ad vnius ante alios ex liberis Sebastiani fratris testatoris premorientis portionem, superstites fratres & sorores vocati sunt, possit & debeat Actrix ad portionem Marci defuncti fratris admitti, liberis eius exclusis, eo, quod conditio, si sine liberis decederet, à testatore nominatim expressa non sit. Ex eo enim Actrix inferre conatur, cum testator non fuerit de ascendentibus, quod talis conditio, si sine liberis, in substitutione ad exclusionem substitutorum subintelligi non debeat, & cōsequenter eam in portione Marci fratris defuncti, liberis ipsius præferendam esse, per vulgarem & communiter receptā opinionem, *gl. in l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Verum vt hoc argumentum pro intentione Actricis, in petendo à Marci liberis fideicommisso, ex certa & indubitata voluntate testatoris cōcludens sit (quoniam ex dubiis voluntatibus non potest fundari petitio fideicommissi) præsupponendum esset inprimis, hāc substitutionem reciprocam ideo præcipue & hoc singulari cōsilio factam fuisse à testatore, ne legatum, quod Sebastiano fratri & liberis ipsius reliquit, ad nepotes eius perueniret, neve liberi liberorū in eo succedere possent: quo ita pro certo constituto, oporteret substitutioni effectualiter inesse prohibitiuam dispositionem defuncti, qua velut finali intentione, nepotes à successione legati excludere & intestatæ successionis incapaces facere voluisset, quod tamen non arbitror ex toto contextu scripturæ controuersi articuli testamenti, constanter & firma voluntatis significatione colligi seu ostendi aut etiam suaderi posse. Quoniam ex eo quod Sebastiano fratri, nō solum primi gradus expresse nominatarum personarum, sed etiam nepotum, adeoq; generaliter eorum liberorum, quos post mortem suam relicturus esset respectu, fauore & causa, legatę pecuniæ alienatione tā sedulo interdixit, eosq; collecti ad legati ne successionē his verbis vocauit, Dann so mein Bruder Sebastian Kinder verlassen würde/sollen dieselben/wie gemeldt erben/ quibus omnino dicendum est, in hac vltimæ voluntatis dispositione, præsertim cum in incertū & futurum
1 euentum conferatur, † etiā nepotes contineri, quamuis testator de liberis Sebastiani fratris legitimis, & ex corpore descendentibus mentionem fecisset, *vt per Bart. & DD. in l. liberorum, de verbor. signif. & communiter DD. in l. Gallus. §. instituens. de liber. & posth. l. Lucius 2. de hered. instit.* Bald. *in l. 11. C. de cond. insert. & c. 1. § filia, de success. feud.* Vbi dicit, quod † appellatione filiorum ex proprio corpore, veniunt etiam nepotes ex filio & filia. *Idem vult Anchoranus in c. canonum statuta, vers. tertio principaliter, extra, de constitutionibus. Alex. in l. ex facto. §. ad Trebel. num. 4.* Satis in contrarium constat, quod non voluerit per factam à se reciprocam substitutionem liberis Sebastiani fratris, efficere & impedire, ne legatum ad nepotes & liberos liberorum transire & per successionem continuari posset: Hanc enim voluntatis præsumptionem seu interpretationem, non admittit ratio & effectus prohibitæ alienationis, vt videlicet quorum fauore & affectione motus fuit, ad prohibendam fratri suo alienationem, ad eorum præiudicium & exclusionem intelligi possit reciprocam substitutionem facere voluisse, quia (vt dici solet) vera veris † consentanea sunt, & effectus congruunt suis 3
causis, *argum. l. Offilius, de leg. 3.* Cæterum eum supradicta generali dispositione, quam collectiue, & in futurum post Sebastiani fratris mortem euentum, respectu & fauore liberorum ipsius, pro causa prohibitæ alienationis fecit testator, & propter quam vt à D. Consulente clarissime demonstratum est, nepotes in locū & portionem filiorum ante prædefunctorum potuissent in legato succedere, plane non congruit voluntas, liberos liberorum incapaces in legati successione faciendi, quin potius ex interpretatione † declaratiua 4
præsumendum est, non fuisse aliam & contrariam voluntatem testatoris erga liberos & nepotes in facienda substitutione, quam quæ in dispositione fuisse apparet, vt per Bart. & DD. *in l. 1. C. de impub. & aliis substit.* Sunt enim euidentissima voluntatis testimonia, quod ad nepotes quoque affectionem habuerit testator, ex eo, quod in dispositione & conditione eos ex æquo & prorsus eodem fauore comprehendit, quod eorum intuitu non tantum Sebastiano alienationem, vt supra, prohibuit, sed & ipsum cum vxore ab omni successione legati remotum voluit. Atque ideo quia fateri & concedi omnino oportet, quod nō tantum fratri suo, sed & liberis & nepotibus ipsius prouidendi animum habuit testator, *per ea quæ notat Socin. in allegat. l. heredes mei. §. cum ita, ad Trebellia.* consequenter hinc infertur præsuppositum Actricis, in inducenda per reciprocam exclusione nepotum, tanquam ab omni verisimilitudine alienum, consistere & admitti non posse. Vltra enim, quam † testator voluit aut voluisse 5
præsumi potest, & aliter quam interrogatus responsurus fuisset, notissimo iure dispositio ipsius intelligi & extendi non debet, *Ias. l. Titius. §. Lucius, de lib. & posthum. Bald. l. 1. col. 3. C. de seruis fugit. Marian. Socin. iun. consil. 91. num. 21. & consil. 139. num. 11. vol. 1.*

Nec obstat in pposito, quod testator non fuerit ascendens, nec inter descendentes facta sit substitutio: Quia hoc obiectum ex eo plenissima solutione tollitur, quod in interpretanda verisimili mente & affectione testatoris erga liberos in hac controuersa reciproca substitutione, non agatur de sola cōiectura pietatis, quę quo ad solos descendentes locum habere dicitur, & in qua fundata est dispositio, *l. cum auus, de condit. & demonst. vbi Socin. & in d. l. cum acutissimi*, sed de generali & communi præsumptione, ex cuiuslibet prudentis testatoris consilio procedens, qua non fratri tātum suo, sed & liberis nepotibusq; suis prouidere, eosque substitutis præferre voluisse videri possit, *l. Lucius. 2. de her. instit. & per Bald. in l. vni. C. de his qui ante aper. tab.*

pro qua præſumptione optime facere videtur diſpo-
ſitiu Imperatoris *in allegata l.generaliter,in princ.C.de he-
red.inſtit.* Nam ſi ex eo, quod teſtator liberos fratris
ſui, aut etiam alterius extranei, ſemel & in vna parte
alternatiue factæ ſubſtitutionis,in conditione poſuit,
hæc voluntas & affectio ipſius colligitur, quod etiam
in reliquis alternatiuæ ſubſtitutionis partibus, hanc
conditionem repetitam voluerit, quamuis in effectu
plures ſint ſubſtitutionis caſus,*d.l.Lucius.* ne,vt elegan-
ter Imperator pro explicanda naturali inclinatione
etiam erga liberos fratrum ait, propter verborum an-
guſtias liberi fructu paterno defraudentur: An non
multo magis præſumendum erit,vbi de liberis colle-
ctiue per gradus & ordine ſucceſſiuo,vt ſupra,teſtator
diſpoſuit,quod eos in conditione ſubſtitutionis omiſ-
ſos, nedum excluſos nullo modo voluerit? Cum lon-
6 ge maior fauoris † & affectionis ſignificatio,colligatur
ex voluntate diſpoſitiua, quam ſi liberi tantum in con-
ditione ponantur,vt per gl.& DD.in *d.l.filiusfamilias §.
cum quis de leg* 1. *& in l.*1.*C.de pact.* Et recte animaduer-
ſum videtur a D.Conſulente, quod glo.*d.l.cum acutiſſi-
mi*, recipiat limitationem in caſu, *d l generaliter.*

Quibus ſi addatur,quod liberi Matei etiam ad reli-
quorum teſtatoris fratrum & ſororum ex iiſque de-
ſcendentium,ſi abſque liberis morerentur,imo ipſius
quoque Magdalenæ Actricis ſine ſobole decedentis
portionem,vocati ſint,quemadmodum hæc tam cer-
to à D.Conſulente confirmata ſunt,vt bona fide nega-
re non queant: Nulla ſupereſt veriſimilitudo,ad quam
7 ſemper in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, & præ-
cipue in iis, quæ verbis omiſſa dicuntur,recurri ſolet,
cum in teſtamento, de reb.dubiis,quod (vt falſo præ-
ſupponere videtur Actrix) teſtator per reciprocam ca-
uere & impedire voluerit ne nepotes & liberi libero-
rum Sebaſtiani fratris, ad paterni legati ſucceſſionem
admitterentur.

Secundo vt procedat intentio Actricis, hãc illatio-
nem ex reciproca fieri poſſe & valere concedi oporte-
bit, nempe ad vnius ante alios morientis portionem
vocati ſunt ipſius fratres & ſorores ſuperſtites. Ergo
non alii & ne liberi quidem morientis ad hanc portio-
nem ſunt admittendi. Verum hæc argumentatio,et-
ſi alias valere poſſet ex communi regula,incluſionem
8 vnius † eſſe reliquorum excluſionem, tamen in pro-
poſito,tanquam verbis & voluntati teſtatoris repu-
gnans,non eſt concedenda. Vt enim optime à D.Con-
ſulente explicatum eſt, reciproca hæc ſubſtitutio, de
qua controuerſia eſt,formula & conceptione ſua,non
tantum conſtat vocatione ſeu incluſione ſuperſtitum
morientis fratrum & ſororum, ſed etiam excluſione
parentum,quæ copulatiue ei quaſi pro effectu coniun-
cta & adiecta fuit,vnde apparet,quod non ſimpliciter
& abſolute ad morientis portionem vocati ſint ſuper-
ſtites, vt falſo in ſupradicta argumentatione præſup-
ponitur, ſed reſpectiue & ad excluſionem parentum:
Ergo nec ab incluſione ſuperſtitum,ſequitur & infer-
ri poteſt,ſimplex & abſoluta reliquorum omnium ex-
cluſio, hoc enim verba non admittunt,& teſtator vo-
luiſſe videri non poteſt: Alias enim cum expreſſerit
caſum minus dubitabilem in excludendis parenti-
bus, proculdubio expreſſiſſet quoque caſum magis
dubitabilem, excluſionem ſcilicet liberorum & ne-
potum,ſi hoc ita voluiſſet, *vulgata regula.§.fin vero ad
deficientis,l.vnic.C.de caduc.tollen.* Valet enim argumen-
tum à diſpoſitione ſtatuti vel legis, ad diſpoſitionẽ te-
ſtatoris. *l.ſi ita fuerit ſeruum.in fin.vbi Bart.de manu. teſt.l.ſi
quis leg.uerit de legat.*1.*& l.qui filium.§.Sabin.in fi.ad Treb
ell. Bald.in l.pen.C.de verb.ſignif.* At vero in diſpoſitione
ſtatuti, † quoties aliqui vocãtur ad ſucceſſionem mo- 9
rientis certo reſpectu,& ad excluſionem certarũ per-
ſonarum, tunc alii, qui tam vocatis quam excluſis in
ſucceſſione aut pares aut potiores ſunt, non videntur
habendi pro excluſis, Docto. *in l.illam. C. de coll.* & in
locis per D.Conſulentem appoſite allegatis. Quia li-
mitata excluſio certarum perſonarum,quæ eſt ceu ef-
fectus immediate conſequens ex incluſione vocato-
rum,reſtringit,declarat atque determinat hanc inclu-
ſionem vocatorum, ita vt quemadmodum † excluſio 10
non eſt generalis quoad omnes,ſed expreſſa, limitata
& reſtricta,ſic quoq; incluſio non debet eſſe ſimplex
& abſoluta,ſed quaſi reſpectiue tantum facta,*vt per So-
cin.in alleg.conſil.*122 *volum.*3.*& Mar.Soc conſil.*30. *nu.*55.
*volum.*1. *Par conſ.*47 *volum.*3. Ergo idem in propoſito
dicendum eſt,quod ſubſtituti ſuperſtites nõ ſint ſim-
pliciter & abſolute vocati ad vnius ante alios morien-
tis portionem, ſed reſpectiue tantum & ad excluden-
dos à ſucceſſione legati parentes: Inde vero non ſe-
quitur generalis & præciſa excluſio etiam liberorum
ſeu nepotum, in quibus eadem non eſt quæ in paren-
tibus vel affectionis vel ſucceſſionis ratio, & conſe-
quenter nec eadem cauſa excluſionis, *Iaſ.l.Gallus.§.&
quid ſi tantum.num* 43 *de lib & poſth.argumento eorum quæ
not Bart.in l ſi pluribus.de legat.*2.Et hoc vlterius quoque
confirmatur ex eo, quod † vbi generalis & ſpecialis 11
diſpoſitio concurrunt, quarum vtraque tendere po-
teſt ad excludendum aliquos à ſucceſſione, velut in
propoſito caſu. vbi primum ex eo quod in priore par-
te reciprocæ ſubſtitutionis,ſuperſtites fratres & ſoro-
res ad portionem decedentis vocantur,reliqui omnes
generaliter tacite & in conſequentiam, ſecundum in-
tentionem Actricis excluſi eſſe videntur, poſtea vero
nominatim & ſpecialiter tantum excluduntur paren-
tes: Tunc generalitas excluſionis tacitæ, quæ in con-
ſequentiam venit, reſtringitur per expreſſam,diſpoſi-
tiue & principaliter factam, *vt per l. legatarius.§.*1. *vbi
DD de legat.* 2 Ideo quod maior & † certior volunta- 12
tis declaratio ſit in eo, quod principaliter & expreſſe
diſponitur,quam quod in conſequentiam colligitur,
argum l.item apud.§. ait prætor,de iniuriis.Cano 1. *qui ad a-
genaum,de procur in* 6. Vnde etiam expreſſum facit ceſ-
ſare † tacitum, *l.cum ex filio.§.filio.vbi Bar.de vulg.& pup.* 13
ſubſt. Et ſæpenumero,vt ait I.C. effectus rei ſeu diſpo-
ſitionis mutatur,† vbi id expreſſit teſtator, quod etſi 14
non expreſſiſſet,tacite tamen ineſſe potuiſſet,*l.ſi in die.
in fin.de cond.& demon* & ideo Bald. *in authen niſi rogati.
C ad Trebell.* ait, quoties teſtator † ſeipſum gloſſat, & 15
mentem ſuam declarat, nunquam eundum eſſe ad
gloſſam & declarationem legis.

Et hinc conſtat,quod non procedat argumentum
& illatio Actricis à limitata incluſione vocatorum, re-
ſpectu excluſorum parentum, ad generalem & abſo-
lutam excluſionem aliorum omnium,adeoque etiam
liberorum ipſius morientis † & grauari, ſed potius 16
concludendum eſt,quia liberos non ſimiliter expreſſe
vt parentes vbique excluſit, quod hoc non voluiſſe
præſumatur: Eaque præſumptio tam diu contra A-
ctricem militare debet, donec aliud voluiſſe teſtatorẽ
liquido & manifeſte probauerit, *l.vxori in fin.de leg.*3.*l.
in teſtamento,*1.*vbi gl.C.de mil.teſt.* Quia odioſæ diſpoſi-
tiones † nõ extenduntur de perſona ad perſonã, *in l* 1.*§.* 17
quaritur.de ven.inſp. Et ideo expreſſa hæc parentũ exclu-
ſio,nocere debet Actrici in reſtringẽdo ſubſtitutionis
effectu,

effectu, quæ forte si expressa non esset, non æque no-
cere posset, *l. nonnunquam. de condit. & demonstrat. l. 4. ibi,*
ne si vulgari modo de vulgar. & pupill. subst. præsertim cum
maxime verisimile sit, testatorem substitutionis vim in
exclusione liberorum non intellexisse, *per elegantem de-*
cisionem I. C. in l. cum de lanionis. §. cui fundum. allegatam à
D. consulente. de fund. instruct.

Quamuis igitur concederetur, absque tamen veri-
tatis præiudicio, quod testator primi gradus filios tan-
tum in dispositione legati comprehensos esse voluis-
set, tamen quia Marcus portionem suam per succes-
sionem intestati ad liberos suos transmittere potuisset,
18 præsumendum est, quod eum hac intestati † successio-
ne conformare se voluerit testator, *vt in l. conficiuntur.*
de iure codicill. & per Doctor. in dict. §. cum ita. ad Trebellian.
nisi quatenus expresse constet, quod ei per dispositio-
nem sequentis substitutionis reciprocæ, derogare vo-
luerit. Non autem constat, quod expresse & specialiter
derogauerit successioni liberorum, & nepotum, sed
tantum parentum. Ergo à prima legati dispositione, &
iure transmittendi ad heredes, videtur solum recedere
voluisse testator, respectu eorum, quos specialiter ab
hoc transmissionis seu successionis iure exclusit, *l. alu-*
mnæ. §. qui filias. de adim. legat. l. Paulo. §. 1. de legat. 3. Sicut
19 enim † clausula alicuius dispositionis correctoria, dis-
positionem eatenus tantum reuocat vel corrigit, qua-
tenus clausula corrigens cum præcedenti dispositio-
ne, ad quam corrigendo venit, pugnat, eique contra-
ria esse reperitur, *Romanus consilio quinquagesimo septi-*
mo. Sic in proposito dicendum est, iuris communis
dispositioni, in legato pure relicto ad heredes trans-
mittendo, per sequentem reciprocam, non aliter nec
vlterius derogatum esse per testatorem, nisi in quan-
tum ex specialiter expressa, & ad parentum successio-
nem restricta exclusione colligi & constare potest, in
liberis autem, qui priores & ante parentes ad succes-
sionem admittuntur, videtur reseruatum & inadem-
ptum esse ius legitimarum hereditatum, *l. vel singulis. de*
vulga. & pupilla. substit. cum similibus. & per DD. in d. l. illam.
C. de collat.

Quocunque igitur se vertat Magdalena Actrix, siue
vt liberi ex Marco relicti, tanquam generaliter & col-
lectiue vocati, in dispositione expresse contineantur,
quo casu obstante doli exceptione, contra voluntatem
defuncti fideicommissum ab iis peti non potest, *l. apud.*
§. præterea. de exceptione doli. & l. qui cum alio. §. finali. de
regulis iuris. Siue vero neque in dispositione, neque in
conditione comprehensi sint, semper tamen eodem
res redibit, cum sufficiat iis pura & simplex legandi
voluntas in persona patris Marci, cui quoad libero-
rum successionem, & in eos transmittendi potesta-
tem, ex verbis, Erben/oder Erblich fallen/ per sequen-
tem reciprocam nihil est (vt ex supra deductis patet)
derogatum.

Quibus etiam accedit, si ex superiore illatione &
argumento Actricis, reciproca hæc extendenda esset
generaliter ad exclusionem omnium, etiam libero-
rum eius, cui facta est substitutio, quod duplex inde
sequutura sit separatio eorum, quæ voluntate testato-
ris in controuerso articulo testamenti coniuncta re-
periuntur: Nam primo, quia verba substitutionis re-
ciprocæ, quibus videlicet ad vnius ex liberis Sebastiani
ante alios morientis portionem superstites vocantur,
non stant per se aut principaliter, sed accessorie posita
sunt, & à prohibitione alienationis tanquam à capite
dispositionis dependent, perinde vt explicata huius
probibitionis, in respectu & fauore liberorum factæ,
ratio, vt recte ex contextu annotatum est à Dn. consu-
lente, manifesta separatio esset, si per supra dicta reci-
procæ verba, liberi & nepotes dicantur exclusi, quo-
rum fauore præcedens alienationis prohibitio facta
fuit: alioqui si vno contextu, ex eademque testatoris
intentione, & non seorsim accipiantur verba recipro-
cæ, & alienationis prohibitio, efficax inde sumi po-
test argumentum pro liberis, † à connexis, in hunc 20
modum: Testator non absoluta aliqua, & principali-
ter posita oratione neque simplici & per se considera-
ta voluntate reciprocam fecit, sed causatiue, & pro ra-
tione prohibitæ alienationis explicanda: At in prohi-
benda Sebastiano alienatione, nulla potest dici fuisse
cogitatio testatoris, ad excludendos à legati successio-
ne & commodo liberos liberorum. Ergo nec etiam
per reciprocam videtur eos voluisse excludere, quate-
nus cum prohibitione alienationis coniunctim & pro
ratione ipsius accipitur: Quia dictum † & ratio dicti in- 21
telligēda sunt, secundum vniformem voluntatem dis-
ponentis, & ideo sicut ratio restringit & declarat dis-
positionem, *Maria. Soc. iun. cons. 107. nu. 3. vol. 3.* sic etiam
per contrarium, ratio restringitur ad casum & termi-
nos dispositionis, *Socin. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 7.*
de lib. & posth. Dec. c. super literis. nu. 4. de rescrip. Ias. l. si de cer-
ta. nu. 2. C. de transact.

Deinde sequeretur & oporteret, sæpe à testatore
specialiter expressam parentum exclusionem, ab in-
clusione & vocatione substitutorum superstitum, quæ
copulatiue inter se ad perficiendam in portione mo-
rientis reciprocam substitutionem, cōiuncta sunt, per
casuum diuersitatem segregari, vt alio videlicet casu
ad hanc portionem vocati esse censerentur superstí-
tes, alio item casu parentes inde exclusi, quod indiui-
dua testatoris voluntas in copulatiue coniunctis, & v-
niformis copulatorum determinatio non admittit,
Bald. in l. quamuis. & l. cum quidam num. 9. C. de impuber. &
aliis substitu. Iason cum allegat. in l. finali. num. 10. C. de succ.
edict. Est enim imperfecta reciprocæ pars sola superstí-
tum inclusio, in qua se fungat Actrix: Ex † imperfecta 22
autem dispositione non potest certa & explorata de-
functi voluntas colligi, *Imola & Doctor. in l. si quis cum te-*
stamentum. de testamen. Ad recte igitur & legitimo testa-
toris sensu intelligendam reciprocę substitutionis par-
tem hanc, neque à præcedenti prohibitione aliena-
tionis, à qua dependet, neque ab effectu sequentis ex-
clusionis parentum, cum qua copulatiue coniuncta
est, & vnam substitutionis formam constituit, separari
eam oportebit: Quia ex præcedentibus † & sequenti- 23
bus, & vicinitate scripturæ, indagatur & resultat intel-
lectus, *Dynus consil. 41. & Roman. consil. 121. in fin. vulg. d. l. si*
seruus plurium. § fin. de leg. 1.

Tertio & postremo, ad fundandam Actricis inten-
tionem, ex supra dictis reciprocæ verbis, etiam illud
ante omnia præsupponendū esset, quod in toto leg to
substitutio facta, & vt vltimo superstes omnibus ante
ipsum decedentibus, in portionibus ipsorum substitu-
tus esset, quod quidem constanter existimare videtur,
sed tamen de eo nihil reperitur & legi potest in verbis,
quibus se iuuat Actrix, quæ de vnius ante alios dece-
dentis portione tantum, & de pluribus in ea substitu-
tis, de alia autem inter ipsos quoq; superstites substitu-
tione, nihil loquuntur.

Quapropter, si totum legatum, exclusis à paternæ
portionis successione liberis Marci, ad Actricē perti-
nere debeat: Aut colligendū hoc est ex verbis pdictis,

quæ tameo ſecundum recti ſermonis rationem, &
24 propriam † ſignificationem, omnino in hoc caſu deficiunt, & nihil diſponunt. Ergo etiam deficit io verbis fundata ſubſtitutio, *l. 4. §. toties. vbi Bartol. de damno infecto.* Aut vero eiuſmodi ſubſtitutio etiam inter ipſos ſuperſtites io toto legato, colligenda & inducenda eſt
25 ex coniectutis: quia † niſi vrgens aliqua ratio ſubeſſe oſteodatur, diſpoſitio io numero ſingulari facta non porrigitur ad plures, *Socinus conſilio 43. volumine primo. Decius conſilio. 51.* Sed tunc oporteret coniecturas ſumi
26 ab aliquo, quod † in teſtamento ſit expreſſum, alioqui coniecturæ non admittuntur, *vt per Imolam in l. quidam cuius filium. de heredibus inſtituen. & Bald. in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabulas. & Iaſ. in l. 3. C. de liber. preterit.* nihil autem omnino in teſtamento expreſſum eſſe oſtendi poſſet, vnde coniectura colligi poſſit, pro inducenda inter ipſos ſubſtitutos primo decedenti ſuperſtites, vlteriore in toto legato ſubſtitutione, per quam liberos eorum quaſi certo iodicio excludi voluiſſet teſtator: Noo igitur ad liberorum excluſionem facta dici poteſt ſubſtitutio io toto legato, voluntate verbis expreſſa, quia deficiunt, oec tacita, & per coniecturas in-
27 ducta, quia † tacita & ab expreſſo collecta voluotas non operatur, vltra quam illud expreſſum operari poſſet, *Bar. l. 1. § ſi quis interdicto. de itin. actu. priua. Caſtr. l. ſi conuenerit. n. 6. de iuriſd. om. iud.*

Ex quibus & aliis quamplurimis immotis & iodicio meo firmiſſimis rationibus, à Dn. conſulente copioſe & accurate deductis, fatendum eſſe, & omnino negari noo poſſe arbitror, quod intentio Actricis in petendo à Marci fratris ſui liberis fideicommiſſo, non minus verbis, quam voluntate teſtatoris penitus ſit perempta, aut ſaltem plane dubia & incerta facta in caſu, de
28 quo quæſtio eſt: Vbi † autem voluntas teſtatoris dubia eſt, quid aut de quo ſeoſerit, potius quam contra eam fieri permittatur, propter dubiæ voluotatis incertum irritatur diſpoſitio, *argumento leg. verbis ciuilibus. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l. ſi fuerit legatum. de reb. dub. Decius conſilio 41.* Ideoque cum verborum rigor dupliciter intentioni Magdalenæ Actricis repugnet, tum quoad ſubſtitutiooem in toto legato, tum etiam quoad generalitatem excluſionis omnium à portione morientis, & præterea etiam tam multæ ſint graues, veriſimiles atque concludentes, quæ contra eam militant coniecturæ, noo puto, temere amplectendam eſſe eam interpretatiooem, per quam liberi à paterna legati portiooe excludantur, quos ipſe teſtator non excluſit, oec cauſa & ratio eſt, cur eos excluſos, & legati iocapaces eſſe, quis vere & cooſtanter affirmare poſſit. Concludendum itaq; cum Dn. coofulente, & celeberrimis Academiarum Iureconſultis, pro parte, & io fauorem liberorum Marci, & ſubſcribendum cenſeo, fideicommiſſum ab iis Magdalenæ Actrici non deberi, ſed eos à petitione ipſius iure fuiſſe & adhuc eſſe abſoluendos, ſaluo, ſi quid æquius, melius, iuſtius, & rectius adferri poſſit.

Aodreas Stœckelius, I. V. D.
& Aduoc. Norinb.

SVBSCRIPTIO CLARISSIMI Iureconſulti Matthæi Weſenbecii, LL. in Academia Ienenſi Profeſſoris.

SVMMARIA.

1 *Conditionẽ, ſi ſine liberis deceſſerit, in ſubſtitutione deſcendentium ab aſcendentibus facta, ob pietatis coniecturam ſuppleri receptum eſt.*

2 *In ſubſtitutione fratrum & collateralium, dicta conditio, ſi ſine liberis, &c. ceſſante pietatis coniectura, non ſolet ſubintelligi, & ideo excluſis fratrum filiis ſubſtitutus admittitur.*

3 *Præſumptioni iuris in dubio locus eſt, quando videlicet aliter de voluntate teſtatoris non apparet, quæ tamen ex mente teſtatoris coniecturata, probationem in contrarium admittit.*

4 *Vtrum per omiſſionem conditionis, ſi ſine liberis, &c. teſtator nepotes ex fratrum liberis, excludere nec ne voluerit, voluntatis, non iuris quæſtio eſt.*

5 *In quæſtionibus voluntatis, coniectura ex mente teſtatoris capienda eſt, & id ſequendum, quod credibilius & veriſimilius, ex iis, quæ in teſtamentis diſpoſita leguntur, probabili voluntatis conſequentia colligi poteſt.*

6 *Veriſimile non eſt, ad partem teſtatorem noluiſſe admittere, quem totum habere voluit, licet verba aduerſari videantur.*

7 *A prædilectione vnius perſonæ, ad aliam minus dilectam, coniectura ducitur, atq; ex eo, quod teſtator in tota hereditate ſubſtitutionem facere voluit, præſumpta eius ſententia coniectura, coniunctus præfertur ſubſtituto.*

8 *Similis coniectura ex eo, quod aliis nihil teſtamento legatum ſit, aut à ſubiecta ratione legandi, aut ex præcedenti ſcriptura, & aliis circumſtantiis, partim in iure expreſſis, partim non comprehenſis, ſumitur.*

9 *Cauendum eſt, ne dum nimia ſcrupuloſitate circa omiſſæ cõditionis verba vtimur, teſtatoris volũtas defraudetur, & conſequenter etiam liberi, ad verborũ omiſſæ conditionis defectum fructu hereditatis paternæ orbentur.*

10 *Licet in liberis deſcendentibus diſputari poſſit, vtrum præſumptio ſit iuris, & de iure, tamen in collateralibus, de quib. nihil lege expreſſum inuenitur, liberos eius, cui ſubſtitutum eſt, non iuris diſpoſitione, ſed ex coniecturata mente, in conditione poſitos, vel excluſos cenſeri.*

11 *Præſumptio iuris & de iure eſt legis aliquid præſumentis, & ſuper præſumpto tanquam ſibi comperto ſtatuentis diſpoſitio.*

12 *Præſumptio ex mente teſtatoris ducta & collecta, in vtramque partem ſe habere & induci poteſt.*

13 *Ad intelligendam teſtatoris mentem, in reciproca fideicommiſſi ſubſtitutione, non ex vna parte teſtamẽti tantum, in qua omiſſa conditionis verba ſunt, ſed ex aliis partibus, adeoq; toto teſtamenti contextu, velut vna ſcriptura iudicium faciendum eſt.*

14 *Inciuile eſt, tota lege (cuius tamen verbis plerunq; ſtatur) non perſpecta neq; ponderata, ſed vna aliqua particula eius propoſita, iudicare vel reſpondere.*

15 *Non ex ſingulis verbis ſed ex perpetuitate & conſtantia, æſtimanda ſunt ſententiæ.*

16 *In teſtamentariis controuerſiis accurate inueſtigandum eſt, quæ fuerit finalis intentio, quæ affectio, quæ opinio teſtatoris, & quale in diſponendo propoſitum, quæ cauſa, & quæ ex his conſequentia, vel cum in conſentanea vel diſſentanea ſint.*

17 *Prædictis non ponderatis in interpretandis teſtatorum controuerſiis, verba captari, & voluntati calumniam inferri præſumptum eſt.*

18 *In ſubſtitutione fratribus eorumq; liberis facta magis inſpicitur affectio naturalis, quam poteſtas verborum.*

19 *Vbi de teſtatoris intentione, quod videlicet non minorem erga fratrum filios, quam ipſos fratres affectionẽ habuerit, ex diſpoſitis in teſtamento conſtare poteſt, ibi ex præſumpta mente ipſius, fideicommiſſum conditionale ad libe-*

uos & heredes transmitti, liberos in conditione positos, ex testamento vocatos censeri, filii appellatione nepotem contineri, & denique de persona ad personam extensionem fieri creditur.

20 Per substitutionem fideicommissariam testatori, & non grauato succeditur.

21 Dispositio testatoris eiusq; voluntatis talis censeri debet, qualem testator esse credidit, & non prout de iure valet.

22 Licet dispositio testatoris sit nulla, inualida aut erronea, ex ea tamen probatur voluntas testatoris.

23 Per tacitam pupillarem mater à successione legitima non, sed per expressam duntaxat excluditur.

24 Clausula quæ pro effectu dispositionis alicuius subiiciuntur, ostendunt & argumento sunt, quid mente & intentione disponentis fuerit comprehensum.

25 Ea quæ in testamentis scripta leguntur, non semper ex ratione & secundum intellectum iuris sed magis ex opinione & intelligentia testatorum sunt intelligenda.

26 Pro intelligendo reciprocæ substitutionis fine & effectu, non sola omissionis verba præfracte captanda, sed vestigiis voluntatis testatoris inhærendum est.

27 In quæstione voluntatis cõiecturatæ probationes, ab eo quod verisimile, & testatorem sensisse credibile est, plurimum valent, & earum, præsertim in fideicommissorum interpretatione magnum est vsus.

28 Iudex, cui voluntatis interpretatio commissa est, inprimis quid testator senserit, deinde, quid eum sensisse verisimile sit, denique quem sensum verba suppeditent, scrutari & definiendo sequi debet.

29 Quemadmodum liberi, vbi in conditione positi sunt, substitutis prælati intelliguntur, ita econtra, iis in conditione non positis, sed omissis hi substituti prælati esse videntur, nisi aliunde contrarium verisimiliter colligatur.

30 Licet in omissis voluntas non disponit, sed deficit nec contra voluntatem exterius dispositione declaratam, vlla interior probatio admitti videtur, tamẽ ea, quæ omissa dicuntur, ex multis causis suppleri possunt interpretatione.

31 Vbi in dispositione conditio, vel aliqua alia circumstantia omissa dicitur, & dubitatur, an ex coniecturata mente suppleri debeat, illud pro disposito habetur, de quo testator interrogatus vel admonitus verisimiliter disposuisset.

32 Cum aliquid ex eo, quod testamento expressum est, probabiliter colligi & suaderi potest, non habetur penitus pro omisso, sed potius errore & obliuione præter voluntatem omissum esse creditur.

33 Qui liberis ante parentes ius successionis natura competere sciuit, aut scire debuit, id eo ipso, quod sicut parentib. non ademit, iis conseruare voluisse intelligitur.

34 Qui vlteriores in ordine successionis tantum exclusit, proximiores in ius successionis inclusisse censetur, quia inclusio vnius, est exclusio alterius, & vice versa, exclusio vnius alterius est inclusio.

35 Expressa parentum exclusio, ex voluntate testatoris aliquid amplius operari debet, quam si omissa tacite, & ex generali tantum præsumptione inesset.

37 Effectus eorum, quæ in testamentis disponuntur, solet, quoties id exprimitur, sæpenumero mutari & alterari, quod etiam non expressum, tacite tamen inesset.

37 Vbi præsumi potest, testatorem non intellexisse id, quod expressit, tacite & generaliter dispositione sua cõtineri, tunc expressio eorum, quæ tacite inesse possent, operatur restrictiuam voluntatem, ad ea quæ expressit.

38 Primus successionis gradus descendentium, secundus autem gradus ascendentium est.

39 Quoties hoc, quod tacite ex præsumpta mente testatoris per consequentiam inest, dispositione exprimitur, tunc velut alia ratione expressum, facit cessare tacitum, quia ab eo modo, quo tacite inest, videtur recessum.

40 Cum alia atq; diuersa taciti ac expressi ratio esse potest, is effectus tantum in considerationem venit, qui tanquam ab expresso, & non quatenus tacite inest, consequitur.

41 Effectus tacitæ parentum exclusionis in reciproca est, vt quemadmodum succedere possunt, si nulli superessent liberi, ita etiam excludantur, si liberi non sint, qui primo & ante ipsos excludantur.

42 Expressa parentum exclusionis in reciproca effectus est, vt locum habeat, si nulli sint liberi, qui ante ipsos succedant.

43 Quælibet dispositio testatoris præsupponit habilitatem terminorum, & ad intellectum & effectum iuris referenda est, vt eo casu facta censeatur, vbi iure effectum habere posset.

44 Maior est ratio excludendi gradum remotiorem, quam proximiorem.

45 Cum dubitationis tollendæ tantum gratia exclusio exprimitur, tunc expressio eius, quod tacite inest, nihil operatur, respectu eius, quod exprimitur, nisi ratio & mens testatoris respectu extrinseci non expressi, verisimiliter id suadeat, & inde inferri possit.

46 Præsumptionibus generalibus per speciales coniecturas derogatur.

47 Omissum ab expresso suppleri solet, nec plane omissum censetur, quod ab expresso colligitur, & testator rogatus verisimiliter expressurus fuisset.

48 In voluntatis quæstione interpretanda, plerunq; maiorem rationem ac considerationem eius, quod expressum est, & inde probabiliter inferri potest, quam illius, quod quadam incogitantia omissum est, habemus.

49 Opinio & doctrina gl in l. cum acutissimi. C. de fideicom. de omissa conditione, si sine liberis, &c. locum habet, quoties verisimile est, à testatore eam conditionem esse omissam, vt liberi per substitutum excluderentur.

50 Coniectura pietatis in fratre, non æque vt in parentibus locum habere potest.

51 In testatorum dispositionibus non tam considerandum est, qui iure pro extraneo habeatur sed quo quisq; loco à testatore habitus sit, inprimis spectandum est.

52 Si de liberis fratris etiam quandocunque post mortem suam nascituris, disposuerit testator, eo ipso ipsos intuitu & affectione fratris, ex quo nasci debebant, vocasse videbitur.

53 Testatoris voluntate non aliter omissa videntur, quã verisimile esse potest, etiam de eo interrogatum omissurum fuisse.

54 Actus agentium non vltra intentionem, præsertim vero in vltimis voluntatibus, non vltra cogitationem & intelligentiam mentis operantur.

55 Quod in fauorem aliquorum constitutum est, in illorum odium redundare non debet.

56 Quoties aliqui vocantur ad successionem alicuius, & aliqui specialiter & nominatim inde excluduntur, tunc illi, qui respectiue in hunc modum vocati & exclusis pares vel potiores sunt, non videntur exclusi.

57 Vbi ad successionem absque liberis defuncti, patruus per statutum vocatur, & mater excluditur, si soror defuncti superstit, licet in conditione non sit posita, successionem obtinebit, quia hic casus verbis statuti non inuenitur comprehensus.

58 Quando in eadem dispositione aliqui vocantur, & aliqui excluduntur, dispositio talis, neque quoad caput exclusiuum, neq; inclusiuum est simplex, generalis & absoluta, sed respectiua tantum inter vocatos & exclusos, contra quam

quam relationem, reliqui casus sunt & remanent in dispositione iuris communis.

59 *Specialis alicuius casus vel effectus expressio semper operatur dubitationem quoad alios non expressos, an idem videlicet vel aliud de eo testator senserit.*

60 *Reorum. præsertim pupillorum. & de damno vitando certantium, in ambiguis fauorabilior & est, & esse debet causa, quam Actorum ex alienis miseriis ac inopia lucrum captantium.*

61 *Hereditario acquisita quæ ad superstites semel peruenerunt, in heredes transmitti possunt, nec fideicomm. restitutioni amplius sunt subiecta.*

62 *Si fratri absque liberis decedenti, in tota legati summa collaterales substituti sunt, etiam inter eorum liberos totam legati summam restitutionis onere affectam esse, ex testatoris mente, licet verba desitiant, concedendum est.*

63 *Tacita & præsumpta mentis argumenta non probant neq; concludunt, nisi in terminis sui casus.*

64 *Pactis diuisionis ius, etiam paciscentium liberis iuxta pacta possidendi ac retinendi bona diuisa, quæsitum censetur, & alter alteri ad hoc, in factum seu præscriptis verbis actione tenetur.*

65 *Fidei commissaria restitutioni in mortis casum facienda, nil magis contrarium esse potest, quam liberis ius omne disponendi, & pro arbitrio omni actione in futurum exclusa concedere.*

66 *Aliud est contra diuisionem non fieri, aliud contra pacta, quæ notissimos diuisionis terminos, & ius ex ea competens excedunt.*

67 *Diuisionis natura non est, vt futurum fideicommissum remittatur, nec inde remissum creditur, nisi ex additis cohærentiis & coniecturis, id diuidentes egisse probari possit.*

68 *Quatenus per pacta & conuentiones in tractatu diuisionis initas, fideicommisso derogatum est, vel non est. facti magis quam iuris quæstio esse videtur.*

69 *Quoties diuidentes se inuicem pactis obstringunt, quæ dispositioni testamentariæ, quoad eam fideicommisso subiectam. plane contraria sunt, nec simul cum ea stare aut locum habere possunt, censetur fideicommisso derogatum, ac ei denuntiatum esse.*

70 *Transactio ad ignorata non extenditur, nec videtur quisquam iuri, quod sibi competere ignorat, in dubio renuntiasse.*

71 *Licet diuidentes sibi heredibusq; suis euictionem promisisse videantur, tamen quoties vel ex facto autoris, vel eius cui euincitur, aut etiam ipsius rei natura euictio contingit, promissionem euictionis non obesse obtinuit.*

72 *Hoc autem ita demum pro vero receptum est, quoties de euictione secundum naturam simplicis diuisionis præstanda agitur.*

IN præsente controuersia, de qua iudicium & sententia mea expetitur, Magdalen. actrix omne intentionis suæ fundamentum, in omissa prætermissaque in
1 testamento conditionis huius formula, si † sine liberis
decesserit, positum habere videtur, quasi scilicet præteritis & exclusis omnino eius, qui ante alios decederet, liberis, portionem ipsius ad substitutos peruenire
voluerit testator, vtpote cessante in proposito pietatis coniectura, cuius intuitu conditionem hanc in substitutione descendentium à solis ascendentibus facta,
suppleri receptum est, *Doctor. in l. cum auus. per illum tex. de condit. & demonstrat. & per l. cum acutissimi. vbi gloss. de fideicommiss. & l. 3. C. de inofficios. testament.* Non enim
hic à descendentibus, sed à fratribus, eorumque liberis collateralibus fideicommissum relictum, & fideicommissariæ inter hos substitutiones sunt factæ. In iis
autem non † subintelligi omissam à testatore condi- 2
tionem, si sine liberis, sed his exclusis substitutum admitti, *communis est omnium Doctorum opinio, teste Socino in repetit. dicta l. cum auus. in principio. vbi numero 1. ait, hanc esse communem omnium opinionem, solo Andrea Barbatia excepto, cuius argumenta pluribus collegit, ac refutat, numero 2. 3. 4. cum multis sequentibus.* Sed cum hæc tota res nitatur sola legis præsumptione, ducta ex verisimili testatoris voluntate, *l. ex facto. §. 1. vbi gloss. ad verb. & voluntate. ff. ad Trebellian & in d. l. cum acutissimi.* ita vt non sit certa iuris definitio, neque præsumptio iuris ac de iure,
contra quam probatio non recipiatur, sed præsumptio
iuris tantum, cui † locus est in dubio, quando aliter de
voluntate testatoris non apparet, *gl. l. ex verbis verbo, non iuris. C. de donat. inter vir. & vxor.* quæ ex mente testatoris in contrarium coniecturara, probationem contrariam admittat, vt pluribus firmat Socinus *in d. l. cum auus, num. 71. & 74.* vbi concludit, esse de mente Docto-
rum, quod sit tantū † iuris præsumptio, non iuris & de 3
iure, præsertim in collateralium substitutione, de qua hic agimus (nam in liberis ac descendentibus, de quibus lex aperte disponit, ac fingit hanc conditionem subintelligi, contra statui & disputari posset, *Socin. consilio 22 circa num. 15. volum. 1.*) Ideo totius huius controuersiæ cardo in eo vertitur, vt ex verbis testamenti, omnibusque personarum & rerum circumstantiis per-
pendatur, vtrum † testatoris sententia & consilium sic 4
fuerit, per omissionem illius conditionis, si sine liberis, ex tractum liberis nepotes à fideicommisso excludere: An vero non fuerit, & minus scriptum sit quam cogitatum: quæ quidem voluntatis, non iuris quæstio est, *vt ait textus in d. l. ex verbis. de donat. inter virum & vxorem.* Quo in genere coniecturam ex mente testatoris
capiendam, † sequendumque id esse docent Iurecon- 5
sulti, quod credibilius & verisimilius est, & ex iis, quæ in testamentis disposita leguntur, probabili voluntatis consequentia colligi potest, *l. Manius. l. cum pater. § ab instituto. l. cum proponebatur. vbi Bart. de legat. 2. l. vtrum. de donatio. inter virum & vxorem. l. cum in testamento. de rebus dubiis. Socinus post Baldum in l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebellian. & consilio 6. libro tertio.* Sic enim (vt exemplis
res fiat planior) à toto † sumitur coniectura ad par- 6
tem; quasi verisimile non sit, ad partem noluisse testatorem admitti eum, quem totum habere voluit, etiam
cum verba aduersari videantur, *dicto §. cum ita.* Sic † à 7
predilectione vnius personæ ad aliam minus dilectam, coniectura ducitur, *in l. Publius. §. Titia. de condition. & demonstration.* Eademque ratione ex eo, quod testator in tota hereditate substitutionem facere voluit, præsumpta sententiæ eius coniectura, coniunctus præfertur substituto, *l. quidam testamento. de vulg. & pup. subsstit.*
Similis etiam coniectura sumitur ab eo, quod † aliis 8
nihil testamento legatum sit, *l. vxorem. §. felicissimo. de legat. 3.* Item à subiecta ratione legandi, *l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2.* Et ex præcedente scriptura, *l. coheredi. §. discretas. de vulg. & pup. subst.* atque aliis pluribus circumstantiis, quæ partim à Iureconsulto expressæ sunt *in l. si seruus plurium. de legatis 1.* partim certa iuris definitione comprehendi non possunt, sed ad Iudicum notionem pertinent, *l. voluntatis. C. de fideicommiss. l. quæsitum. §. Mani. in fine. de legatis tertio.* Adeo, vt quod Cicero de diuinat. ait, qui in hisce voluntatis quæstionibus bene conficiet, hic merito vates debeat optimus perhiberi.

Vt

Vt autem meam ſententiam de bac controuerſa
volnntatis quæſtione, diſerte & abſque omni aſſen-
tatione, vt rogatus ſum, aperiam, cauendum eſſe cen-
9 ſeo, quod Imperator monet, nednm nimia † ſubtili-
tate ſeu ſcrupuloſitate circa omiſſa conditionis verba
vtimur, voluntas teſtatoris defraudemr, *l. ſi quis here-
dem. C. de inſtitution. & ſubſtitution.* Et conſequenter et-
iam liberi, propter verborum omiſſæ conditionis de-
fectum, fructn hereditaris paternæ, atque adeo ſuc-
ceſſione omni iure debita, aduerſus teſtantis propoſi-
tum, contraque ius naturæ, atque rationem omnem
orbenmr, *dicta l. generaliter. C. de inſtitution. & ſubſtitu-
tion.* Ac illud inprimis hic, quod ſupra adduximus, pro
10 fundamento locandum eſt, quod † etſi in liberis de-
ſcendentibus diſputari poſſit, vtrum præſumptio ſit
inris & de iure definitio, *dicta l. cum auus. & dicta l. cum
acutiſſimi.* Tamen in collateralibus, de quibus nihil le-
ge expreſſum inoenitur, liberos eius, cui ſubſtitutum
eſt, non certi iuris diſpoſitione, ſed pro cuiuſque te-
ſtantis coniectura, mente, & præſumptione volun-
tatis, vel in conditione poſitos vel excluſos cenſeri.
Quod cum ita ſit, ad præſumptionem iuris, & de iu-
11 re trahi ea res non poteſt ant debet, cum bæc † præ-
ſumptio definiatur eſſe legis diſpoſitio, aliquid præ-
ſumentis, & ſuper præſumpto tanquam ſibi comper-
to ſtatuentis, *Alciatus in tractatu præſumption. parte ſecun-
da. numero tertio.* verum potius totam hanc rem à præ-
12 ſumptione ex mente teſtatoris † ducta & collecta, quæ
in vtranque partem ſe habere & induci poteſt, pen-
dere conſtat, *gloſſ. dict. l. ex verbis. verbo, non iuris. C. de do-
nation. inter virum. & gloſſ. in dicta l. ex facto. §. primo. verbo,
& voluntate. ad Trebellian. Socin. in dicta l. cum auus. nu-
mero 74. Corn. conſilio 97. numer. 4. 9. 20. parte.* 1. Ad in-
13 telligendam † autem teſtatoris mentem in reciproca
fideicommiſſi ſubſtitutione, de qua hic quæſtio eſt,
non ex hac vna parte teſtamenti tantum, in qua omiſ-
ſa conditionis verba ſunt, ſed & ex aliis partibus, adeo-
que toto teſtamenti contexm, velut vna ſcriptura, iu-
dicinm faciendum eſt, *vt per gloſſam in l. ſi mihi. §. in lega-
tis. de legat. primo.* præcedentibus videlicet & ſequenti-
bus, *gloſſ. dict. l. ex verbis. in verbo, animaduertimus. C. de do-
14 nation. inter virum & vxorem.* Nam ſi inciuile † eſt tota
lege (cuius tamen verbis plerunque ſtatuendum eſt,
*l. proſpexit. in principio. ff. qui & à quibus manu. l. prima. §. ſi
is qui nauem. verſicu. in re igitur dubia. de exercitor. action.*)
non perſpecta neque ponderata, ſed vna aliqua parti-
cula eius propoſita iudicare vel reſpondere, *l. inciuile.
de legibus.* quia vna pars declarat alteram, *vt dicit Iaſon in
15 l. vinum. in principio. ſi certum petatur.* & ſi non † ex ſin-
gulis verbis, ſed ex perpetuitate & conſtantia æſtiman-
dæ ſunt ſententiæ, *autore Cicerone Tuſculan. 5.* certe mol-
to magis in vltimis voluntatibus, in quibus ſententia
teſtatoris velut cauſa efficiens, iure regnat & attendi
debet, non ex aliqua verborum particula, ſed ex vni-
uerſo tom ſcripturæ contextu, tum perſonarum atque
rerum complexu, cuius mentis atque conſilii teſta-
tor fuerit, eſt exiſtimandum. Quare in præſente caſu
illnd accurata inprimis diligentia inueſtigetur, id quod
& clariſſimus ac doctiſſimns D. conſultor faciendum
eſſe recte admonuit, quæ fuerit finalis intentio, quæ
16 affectio, quæue † opinio in teſtatore, quale in diſpo-
nendo propoſitum, & quæ caoſa, quæque ex his con-
ſeqoentia, vel cum iis conſentanea ſint, vel non ſint,
*Marian. Socin. conſilio 120. & conſilio 145. volu. 3. Ruin. con-
ſilio 112. num. 11. volu. 3.* Alias ſæpenumero in interpre-
17 tandis teſtamentorum controuerſiis, verba captare, &
voluntati calumniam inferre promptum fuerit, *d. l. ſi
quis heredem. l. ſi vxori, de auro & argento legato. & l. cum de
lanionis. §. quod ſi alienum. de fund. inſtruct. legat. l. finali. ad
exhibend.* Atque ita in terminis noſtris, ſcilicet, quod
in hac ſubſtitutione † fratribus eorumque liberis fa- 18
cta, magis inſpiciatur affectio naturalis, quam poteſtas
verborum, conſuluit Baldus *conſilio 13. punctus. numero
2. & 3. volum. 3. per l. Lucius. de hered. inſtitu. & alia quæ alle-
gat Cor. d. conſil. 97.*

Conſtat autem, & abſque omni dubitatione per-
ſpicuum ſit ex contextu totius huius teſtamenti, & in-
ſerta relatione vnius articuli ad alium, quod rum teſta-
tor liberos ex proprio corpore natos non haberet,
fratribus, ſororibuſque ſuis, & non tantum quidem
iis, ſed & eorum liberis teſtamento ſuo prouidere vo-
luerit: Neque enim minorem erga ipſorum liberos,
quam ipſos fratres & † ſorores affectionem ſe babere 19
declarauit: Vbi vero de eiuſmodi teſtatoris intentio-
ne & affectione conſtare ex diſpoſitis in teſtamento
poteſt, ibi ex præſumpta mente ipſius, fideicommiſ-
ſum conditionale ad liberos & beredes tranſmitti, li-
beros in conditione poſitos ex teſtamento vocatos
cenſeri, denique appellatione filii nepotem contine-
ri, & de perſona ad perſonam extenſionem fieri, tradit
Socin. *poſt Bal. quem alii communiter ſequuntur, & probant
in d. § cum ita.*

Secundo conſtat hanc ipſam ob cauſam, ſcilicet, ne
bona extra parentelam ac cognationem ſuam verte-
rentur, ſed vt in ea manerent, vtque liberis ſuorũ fra-
trum atq; ſororum potius teſtator prouideret, quam
vt bona ſua à fratribus & ſororibus ſuis abalienari, &
ad extraneos puenire poſſent, quod ipſos inter ſe fra-
tres & ſorores reciproce ſubſtituerit, ſub conditione,
ſi quis eorum abſque liberis decederet,

Tertio, quod ipſos etiam inter ſe fratrum liberos
ſubſtitutione grauarit, excluſis per eam ſemper à bo-
norum ſuorum ſucceſſione parentibus, vt hac ratione
apud deſcendentes, & in linea cuiuſque bona à ſe reli-
cta manerent. Ex quo præſumendum omnino eſt, quo-
niam parentes tam ſedulo & diligenter in omnem e-
uentum excluſit, nec vllo modo admitti voluit, quod
hoc ipſo præcauere, & hanc voluntatis ſuæ intentio-
nem declarare teſtator voluerit, bona ſua penes libe-
ros fratrum remanere, nec ad extraneos ſucceſſione a-
ſcendentium peruenire debere: abſq; enim hac cogi-
tatione & finali intentione mentis ſuæ, neque vere ex-
cludi parentes potuiſſent, neq; veriſimile eſt, quod lu-
ctuoſam parentibus liberorum hereditatem adimere,
& ad alios potius peruenire voluiſſet.

Quarto, cum ſubſtitutionem hanc inter ipſos fra-
trum & ſororum liberos ita facturus eſſet, putauit, &
opinione ſua perſuaſum habuit teſtator, poſtquam
bona ſua ſemel ad eos perueniſſent, iiſque acquiſita
eſſent, ſucceſſionem ex perſona & iure ipſorum, non
ex ſua æſtimandam deinceps eſſe, *argumento leg. peto.
§. mater. in fine. de legatis, ſecundo.* Neque enim ſciuit aut
ſatis intellexit, per ſubſtitutionem † fideicommiſſa- 20
riam ſuccedi teſtatori, & nõ grauato, *per l. coheredi. §. cum
filio. de vul. & pup. ſub. vbi DD.* ſed magis putauit fideicom-
miſſarium ſuccedere in hæc bona, tanquam rogati, &
non tanquam rogantis. Et quamuis in eo erraſſe vide-
ri poſſit, eſt tamen ex hac ipſius perſuaſa opinione, &
non aliter intelligendum, quod in controuerſa reci-
procæ ſubſtitutionis formula, certo limitatoque mo-
do expreſſit, vt euidentiſſime confirmauit D. Conſul-
tor poſt Socinum, *in repetitione dict. l. cum auus. num. 27.*

vbi

21 vbi firmat diſpoſitionem teſtatoris, & † voluntatem
cenſeri, qualem teſtator eſſe credidit, & non prout de
iure valet, *l quo loco. de her. inſtit.* Item licet diſpoſitio ſit
22 nulla, vel † inualida aut erronea, ex eâ tamen probari
voluntatem teſtatoris, *l. finali. ff. de rebus eorum. l. vltim. de
hered. inſtitu.*

Quinto, ex hac erronea perſuaſione factum eſt, vt
qui putauit, verituſque fuit teſtator, ne bona ſua libe-
ris Sebaſtiani fratris legata & acquiſita, communi ſuc-
ceſſionis iure cenſerentur, atque ita in legitima paren-
tibus relinquenda, legis diſpoſitioni, vt hereditas eo-
rum propria, ſubiecta eſſent, neceſſarium omnino cre-
deret, ab hac legitima & omni alio ſucceſſionis iure,
in legata pecunia per expreſſam, & in continenti in i-
pſa reciprocæ formula inſertam excluſionem, paren-
tes penitus remouere, vel potius ſi tanquam in ſe du-
bia coniecturam facere licet, probabile admodum, &
veritati proximum eſt, teſtatorem in hac teſtamenti
factione cuiuſdam ſemi Iureconſulti conſilio vſum
fuiſſe, qui forte ex ſubſtitutionum tractatu illud vul-
23 gatum retinuerat, per † tacitam pupillarem matrem à
ſucceſſione legitima non, ſed per expreſſam tantum
excludi, *Doctor. in l precibus. C. de impuber. ſubſtit. cap. ſi pa-
ter. de teſtament. in 6. Socin, in l moribus. num. 22. cum mul-
tis ſequentibus. de vulga. & pupill. & conſil. 12. circa numer. 9.
part. 1.* Inde erroris occaſionem nactus, conſequens eſ-
ſe credidit, parentes à legitima ſucceſſione filiorum,
etiam in fideicommiſſaria ſubſtitutione, non aliter
quam expreſſe excludi poſſe.

Sexto hinc eſt, quod cum hoc ita putaret, etiam ſpe-
cialiter hanc ſibi parentum excluſionem iure facere li-
cere, & permiſſam eſſe, quaſi pro ratione expreſſerit,
quod equidem veriſimiliter non erat facturus, nec, vt
fieret, opus fuiſſet, ſi eodem quoque modo ipſos et-
iam liberorum liberos, quos notiſſimo iure parenti-
bus in ſucceſſione præferri non ignorauit, à legitima
excludi poſſe, & in conditione omiſſos, omnino exclu-
dendos eſſe ſciuiſſet, intellexiſſet, atque voluiſſet: Spe-
cialis enim in excuſanda parentum excluſione addu-
cta ratio, quia videlicet hoc ei ita iure liceat permiſ-
ſumque ſit, non aliam ob cauſam tam curioſe atque
ſollicite facta exiſtimari poteſt, quam quod cogitatio-
nem mentis ſuæ, ad excluſionem parentum reſtrictam
haberet teſtator, quos alioqui ad legitimam admitti o-
portere, niſi nominatim eos & expreſſe excluſurus
eſſet, opinione ſua credidit. Cuiuſmodi ſane cogita-
tio nulla prorſus veriſimilitudine cadere, aut locum
in eo teſtatore habere poteſt, qui ad excludendos
præcipue & priore loco liberos, reciprocam facere
deſtinauit, quin potius in contrarium vrget conie-
ctura, quod pro conſtanti apud ſe habuerit, certoque
crediderit teſtator, liberos cuiuſque in legato, non ob-
ſtante eo, quod ad vnius ante alios morientis portio-
nem, ſuperſtites ipſius fratres & ſorores vocaſſet, ſuc-
ceſſuros, ſiquidem ne ipſi quoque parentes ſimiliter in
eo ſuccedere poſſent, metuit, eaque propter neceſſa-
rium ſibi eſſe putauit, ſpeciali eorum excluſione hoc
præcauere.

Septimo, quod magis hæc voluntas ipſius effectum
habere poſſet, expreſſe derogauit omni iuri, ſtatuto
& conſuetudini, per quam alias, ſi diſpoſitionem hanc
ſuam non ita feciſſet, parentes in legata pecunia ſuc-
cedere poſſent, quem caſum circa liberorum Petri
ſubſtitutionem declarat & explicat, ſi videlicet quis
eorum abſque liberis deceſſiſſet. Niſi itaque metuiſſet
& putaſſet teſtator, iure vel ſtatuto ita obtinere, vt pa-
rentibus legitimam omnino ſaluam eſſe ſemper opor-
teat, non vtique hanc derogationem feciſſet, eamque
ſibi iure permiſſam eſſe declaraſſet: Quoniam † clau- 14
ſulæ, quæ pro effectu diſpoſitionis alicuius ſubiiciun-
tur, oſtendunt, & argumẽto ſunt, quid mente & inten-
tione diſponentis fuerit comprehenſum, *l. cum pater. §.
dulciſsimis. de leg 2. Marian. Socin. conſ. 93. vol. 3. nu. 27.*

Octauo, ex his iuſta voluntatis interpretatione, &
rationi conſentanea conſequentia colligitur, & in-
ferri poteſt, hanc ſæpe multumque iteratam, & omni-
bus teſtamentariis diſpoſitionibus, vbique adiectam
parentum excluſionem, velut enixæ & ſpecialiter ex-
preſſæ voluntatis indubitatum teſtimonium, in eo ca-
ſu à teſtatore factam intelligi debere, quo ex ſupra
explicata opinione ipſius, pro declarando reciprocæ
effectu, neceſſaria & vtilis eſſe queat. Ia verò alius fin-
gi aut imaginari non poteſt, quam ſi liberos Sebaſtiani,
quibus ita ſubſtitutum eſt, abſq; liberis deceſſiſſe, atq;
eo caſu teſtatorem ignoraſſe, aut dubitaſſe ponamus,
Sebaſtianum cum vxore ſatis excluſum, ſed credidiſſe,
eos etiam in legata liberis pecunia; vt in aliis eorũ bo-
nis, iure vel ſtatuto ſucceſſuros, niſi vt iure permitteba-
re poſſet, ita etiam omnis tollenda dubitationis cauſa,
ſignificanter & expreſſe eos excluderet.

Cum itaque ea, quæ in teſtamentis ſcripta legun-
tur, non ſemper ex ratione & ſecundum intellectum 25
iuris, ſed præcipue ex opinione & intelligentia teſtato-
rum intelligenda ſint, *l. ſi peculium. §. ſi ſeruus. de pecul. le-
gat. l. ſcribit. §. idem ſcribis. de auro & argento legato. l. fina-
li. de iure deliber. l. cum qui. vbi Bartol. de his quibus vt indi-
gnis. Socinus in dicta l. cum auus, num. 27. Decius conſil. 1 nu. 1.
num. 6. Alciat. lib. 3. de verborum ſignific. in princip.* Sequens
eſt, & liquido, vt opinor, apparet pro † intelligendo 26
reciprocæ ſubſtitutionis huius, de qua quæſtio eſt, fine
& effectu, non ſola omiſſionis verba præfracte ca-
ptanda, ſed veſtigia voluntatis in teſtatore, per huiuſ-
modi viam & modum inueſtiganda eſſe, *vt ait Impera-
tor in l. cum quæſtio. in fin. princip. C. de legatis. & l. penulti-
ma. C. de neceſſ. ſeru. hered. inſtitu.* Atque his ita primo
explicatis, quo nimirum conſilio teſtator reciprocam
ſubſtitutionem, tam fratribus & ſororibus ſuis, quam
etiam ipſorum liberis, facere voluerit, & vnde fa-
ctum ſit, quod ſpecialiter vbique parentes per eam
excluſerit: Videamus nunc, vter ex legatoribus, Actrix
ne vel Rei ob fideicommiſſum conuenti, inſtituta in-
ter eos argumentorum collatione, maiorem pro ſe ex
voluntate teſtatoris præſumptionem & veriſimilitudi-
nem habeant. Verſamur enim in quæſtione † volunta 27
tis, in qua (vt dictum eſt) coniecturatæ probationes,
ab eo, quod veriſimile, & teſtatorem ſenſiſſe credibi-
le eſt, plurimum valent, & præcipue in fideicommiſ-
ſorum interpretatione magnus earum vſus eſt, *l. cum
virum. vbi late poſt alios Coraſ. C. de fideicommiſſ. l. penultim.
de pecul. Bartol. & Iaſon in l. licet. de legat. primo. & dict. l. cum
proponebatur. & l. Manius. de legat. 3. Decius conſil. 180. col. 3.*
Ideoque † Iudex, cui commiſſa voluntatis interpreta- 28
tio eſt, inprimis qd teſtator ſenſerit, deinde, quid eum
ſenſiſſe veriſimile ſit, deniq; & poſt hæc, quem ſenſum
verba ſuppeditent ſcrutari, & in definiendo ſequi de-
bet, *Bar. in l. non aliter de legat. 3.* Et quidem Actricis in-
tentio, non alio præcipue fundamento, quam in me-
ra verborum anguſtia & omiſſione conſiſtit, *vt per tex-
tum in dicta l. generaliter. C. de inſtitu. & ſubſtitu.* quaſi vide-
licet propter omiſſa vulgaris cõditionis verba, hoc ipſo
per mortem Marci reciprocæ ſubſtitutionis, & aſſerti
fideicommiſſo conditio, extitiſſe videri debeat? Vt
enim

29 enim liberi, † vbi in conditione poſiti ſunt, ſubſtitutis
prælati intelliguntur, *l. Lucius. 2. ff. de heredibus inſtitu.* Ita
per contrarium, iis in conditione nō poſitis ſed omiſ-
ſis, videntur his ſubſtituti eſſe prælati, ad cuius indu-
ctionis refutationem animaduertendum hic eſt:

Ex hac verborum anguſtia & omiſſione, non cer-
tam atque exploratam, ſeu diſpoſitiuam aliquam te-
ſtatoris voluntatem, quæ liberis repugnet omnino,
eoſque à legiti ſucceſſione arceat & excludat, colligi
poſſe, ſed duntaxat generalem aliquam præſumptio-
nem: Nempe, quia caſus extantium liberorum in
conditione non eſt expreſſus, ideo à teſtatore de iis
non eſſe, vt ſubſtitutis præferantur, cogitatum, quod
tamen intelligendum eſt, cùm hac exceptione, niſi
aliunde hoc veriſimiliter colligatur; in omiſſis enim
voluntas non diſponit, ſed deficit, alias contra volun-
30 tatem † exterius diſpoſitiue declaratam, nulla interior
probatio admitteretur, *vt Bald. ait in l fin. circa fin. Codic.
de hered. inſtitu.* Et tamen ea quæ omiſſa dicuntur, mul-
tis ex cauſis interpretatione ſuppleri poſſunt, *vt per
DD. in l. commodiſſime, & l. Gallus. §. & quid ſi tantum, de
liberis & poſthumis. Alciatus libro tertio de verborum ſignifica-
tionibus. in principio.* Et præcipue, vbi in diſpoſitione
31 conditio † vel aliqua alia circumſtantia omiſſa eſſe di-
citur, & dubitatur, an ex coniectura voluntatis ſupple-
ri debeat, vulgata & receptiſſima interpretationis re-
gula eſt, illud pro diſpoſito aut in diſpoſitione com-
prehenſum haberi, quod teſtator veriſimiliter diſpo-
ſuit, ſi de eo admonitus vel interrogatus fuiſſet, præ-
32 ſertim ſi hoc ex aliquo in teſtamento expreſſo, † pro-
babiliter colligi & ſuaderi poſſet, *gloſſ. & DD. in l. tale
pactum. §. fin. de pactis, Bald. l. 1. Cod. quæ res pigno. Socin. poſt
Baldum in dict. §. Cum ita, Marian. Socin. iuni. conſilio 78.
numero 31. & conſilio 122 volum. 3.* Quia tunc non peni-
tus velut pro omiſſo habendum eſt, quod ab aliquo
expreſſo colligitur, *Iaſon l. Titius. §. Lucius. de liber. &
poſthum. & in l. 3. Codic. de liber. præter.* ſed potius errore
vel obliuione præter voluntatem omiſſum eſſe credi-
tur, *d. l. cum proponebatur, de legat. 2. l. ambiguitates. Codic. de
teſtam.* Idque ex coniecturis probari poſſe tradit Bald.
in d. l. cum proponebatur.

At vero pro parte Reorum, ex multis in teſtamen-
to expreſſis conſtare, & euidenti voluntatis coniectu-
ra demonſtrari poteſt: Teſtatorem pro declaratione
reciprocæ ſubſtitutionis Sebaſtiani liberis factæ, in-
terrogatum, an non hæc verba, ſi vnus ex iis ante alios
deceſſerit, intelligi vellet hoc addito & ſubintellecto,
ſi ſine liberis decederet, abſque omni dubitatione re-
ſponſurum fuiſſe, omnino ſe eius animi, conſilii & vo-
luntatis non eſſe, quod per reciprocam liberos ex præ-
moriente relictos à legali ſucceſſione, quaſi conſilio &
de induſtria in conditione omiſſos, excludere vellet:
Idque primo omnium ex eo, quod eum parentes ideo
expreſſe & ſpecialiter excluſerit, quia (vt ſup. dictū eſt)
putauit, eos in legato alias iure ſucceſſuros, tāto min⁹
credi & veriſimile fieri poſſit, cogitaſſe & intellexiſſe,
idq; reſponſurum fuiſſe, per omiſſa conditionis verba,
liberos ſe excluſos eſſe velle, nam qui parentes ſucce-
dere poſſe, opinione ſua veritus fuit & proſpexit, is
multo magis liberis ſuccedendi ius præ parentibus ſal-
uum fore credidit, atque hoc ipſum quoque ita volu-
iſſe videri plane debet, ex eo, quod liberos non æque
vt parentes putatiuo hoc ſucceſſionis iure, expreſſa
eorum excluſione priuarit, quod enim liberis ante
parentes ſucceſſionis ius competere ſciuit, atque adeo
33 vt ius † naturæ omnibus notum ſcire debuit, id quia
non ademit, conſeruare procul dubio voluiſſe intelli-
gi poteſt. *argumento l. conſi iuntur de iure codicillor. l. ſi Sti-
cho peculium, de pecul.* Et qui vlteriores in ordine ſucceſ-
ſionis tantum excluſiſſe conſentaneum eſt, iuxta re-
gulam: Vnius † excluſio, eſt alterius incluſio, & ecōtra: 34
vnde ex naturali omnium iudicio aliud ſtatui non po-
teſt, quam quod parentibus ius ſucceſſionis, quod iis
competere putabat, quia conſeruare non voluit, ideo
expreſſe ademerit, liberis vero, quibus priore gradu
competere putabat & ſciebat, ideo conſeruare volue-
rit, quia non ademit, cum ſi hoc voluiſſet multo ma-
gis quam parentibus adimere debuiſſet, *vulgat. §. ſi vero.
Codic. de caduc. tollend. capitulo 2. extr. de translatio. præl.*
Quare in præſente cauſa, à reciproca ſubſtitutione, iu-
re merito accipi debet caſus excluſionis liberorum, de
quo præſuppoſita (ſicut præſupponi ac præſumi ex
antedictis neceſſe eſt) teſtatoris opinione, quam de
eorum ſucceſſionis iure habuit, non eſt, nec eſſe po-
teſt veriſimile, eum cogitaſſe & intellexiſſe, *l. ex facto,
de vulgar. & pupil. ſubſtit. gloſſ. l. Titius, vbi DD. de liber. &
poſthum. cum ſimilibus, per Dn. Conſultorem ad hoc alle-
gatis.*

Quamuis autem hæc expreſſa parentum excluſio,
etiam tacite † ineſſe potuiſſet, vt quæ in conſequen- 35
tiam vocatorum ſuperſtitum reſultaret, tamen expreſ-
ſa aliquid operari debet amplius ex voluntate teſtato-
ris, quam ſi omiſſa, tacite & ex generali præſumptione
tantum ineſſet. Quia ſolent effectus † eorum quæ in 36
teſtamentis diſponuntur, ſæpenumero mutari & alte-
rari, quoties hoc exprimitur, quod etiam non expreſ-
ſum, tacite ineſſet tamen, *l. ſi in diem. de conditio. & de-
monſtratio.* præſertim vbi præſumi poteſt (vt in propo-
ſito) teſtatorem non † intellexiſſe id, quod expreſſit, 37
tacite & generaliter diſpoſitione ſua contineri: Tunc
enim expreſſio eorum quæ tacite ineſſe poſſent, ope-
ratur reſtrictiuam voluntatem teſtatoris, *ad ea quæ ex-
preſſit, l. cum de Lanionis. §. cui fundus. de inſtruct. & inſtru-
men. leg. & l. heres meus. §. duæ. de legat. tertio.* Quod tanto
etiam fortius, & maiori cum ratione in ſpecie propo-
ſita dici poteſt: Quia hæc parentum excluſio ab vnius
ex liberis ante alios decedentis portione, aliter in effe-
ctu expreſſa eſt, quam omiſſa tacite ineſſet: Nam ver-
bis reciprocæ, quibus ſuperſtites fratres & ſorores ad
hanc portionem vocantur, iuris diſpoſitione, quam-
uis ex voluntate teſtatoris permiſſiua, † ineſt paren- 38
tum excluſio, eo ordine & gradu, quo ab inteſtato ad
hanc portionem ſuccedere & admitti poſſent, hoc eſt,
ſecundo loco poſt liberos. *Authent. in ſucceſſione. Codic.
de ſuis & legit. & in Authent. de heredib. ab inteſtat. venientib.
in princ.*

At vero per teſtatorem hic expreſſa eſt parentum
excluſio, primo loco & principaliter: Ideoque etiam
operari hunc effectum debet, vt ex voluntate ipſius
intelligenda ſit in caſu, quo priori loco parentes ſuc-
ceſſuri fuiſſent, tunc enim principaliter excludi viden-
tur, vbi ante ipſos nulli alii excluduntur, hoc eſt, vbi
liberi ex præmoriente, cui ſubſtitutio facta eſt, non eſ-
ſent ſuperſtites. *faciunt notata per DD. in l. tertia, & ibi per
Aretin. & Socin. circa ſecundam quæſt. Bartolus de legat. 1.*
Vbi etiam illud inter alia communiter omnes tra-
dunt: Quoties hoc quod † tacite ex præſumpta mente 39
teſtatoris per conſequentiam ineſt, diſpoſitione expri-
mitur, quod tunc velut alia ratione expreſſum, faciat
ceſſare tacitum, videaturq; receſſum eſſe ab eo modo
& effectu, quo tacite ineſt, & quia alia atq; diuerſa ta-
citi & expreſſi ratio eſſe poſſit, eum effectum in con-

Z ſide-

ſideratione tantum eſſe, qui tanquam ab expreſſo, &
non quatenus tacite ineſſet, conſequitur, *Socinus poſt
Bartol. in d. l. 3. numer. 3 Hieronym. Toroiellus, numero 64.
& 66. Ruinus conſilio* 40. *numero* 11. *volum.* 2. *& conſilio*
41 114. *num.* 5. *volum.* 4. Vt in propoſito, effectus † tacitæ
parentum excluſionis in reciproca eſt, vt quemadmo-
dum ſuccedere poſſent, ſi nulli ſupereſſent liberi, ita
etiam excludantur, ſi liberi non ſint, qui primo & ante
ipſos excludantur. Expreſſæ autem excluſionis effe-
42 ctus † eſt, vt locum habeat, ſi nulli ſint liberi qui ante
ipſos ſuccedant: Nam liberis ex præmoriente extanti-
bus, nulla dici poteſt primo, ſpecialiter & expreſſe fa-
cta parentum excluſio, vbi in ipſorum perſona non eſt
habitura locum ſucceſſio: Quælibet autem diſpoſitio
43 teſtatoris † præſupponit habilitatem terminorum, *l.
ſi quando de leg. tuoi ſimilibus.* & ad intellectum & effe-
ctum iuris referenda eſt, vt eo caſu facta cenſeatur, vbi
iure effectum habere poſſet, *Bartolus l. vxorem. §. teſta-
mento, de legat.* 3. Cum itaque plane diuerſa ratione, &
alio ſucceſſionis gradu & ordine inſit, quam exprima-
tur, merito pro eo habendum eſt, ac ſi per ſpecialiter
expreſſam parentum excluſionem certum reciprocæ
modum dare, effectumque ipſius declarare voluiſſet
teſtator, *argumento eorum, quæ notat Imola in d. l. 3. verſicu.
& per hæc poteſt inferri, & ibi poſt eum Aretin. de legat.* 3.
Ioann. Crottus l. qui Romæ. §. duo fratres, numer. 67. *de verbo-
rum obligationibus.* Vt videlicet principaliter ac priore
loco parentes excludendo à ſucceſſione, videatur li-
beros qui in ſucceſſione illis priores ſunt, includere,
non excludere voluiſſe, ſiquidem maior ſit ratio ex-
44 cludendi gradum remotiorem † quam proximiorem
vt Bald. ait in l. quod vero nu. 3. *de legib.*

Neque vero obſtat ſi dicatur, dubitationis tollen-
dæ cauſa, hanc parentum excluſionem expreſſam eſſe
tantum, *vt per Bart. in d. l. 3. in fin. & poſt eum DD.* Quam-
45 uis enim tunc † expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil
operetur reſpectu eius videlicet quod expreſſum eſt:
Attamen reſpectu extrinſeci & alterius non expreſſi,
quatenus ratio & mens teſtatoris veriſimiliter hoc
ſuadet, & inde inferri poteſt, operatur, *vt per Imolam
dict. l. 3. verſic. exemplum ſi teſtator, de legat. prim.* Satis au-
tem operari videtur expreſſa parentum excluſio in fa-
uorem liberorum, quod ſi ad tollendam dubitatio-
nem tam crebro, ſtudioſe & diligenter, eam expreſſit
teſtator, non intellexerit neque voluerit procul dubio
ipſos etiam gronati liberos tacite à ſe per reciprocam
excluſos: Nam quia hoc ſi voluiſſet, nulla tunc proba-
bilis eſſe potuiſſet dubitatio, ſed penitus non neceſ-
ſaria ſolicitudo de parentum excluſione, nihil quoque
per expreſſionem ipſius, dubitationis tollendæ cauſa
feciſſe videri poſſet, *argumento l. quod Labeo. de Carb.
edict.*

Secundo, quia verba diſpoſitiua legati, de liberis
Sebaſtiani fratris poſt mortem relictis, ex voluntate
teſtatoris, etiam nepotes ordine ſucceſſiuo comple-
ctuntur, adeo vt caſus euenire potuiſſet, quo Marco
ante patrem Sebaſtianum liberis ſuſceptis mortuo, &
Magdalena deinceps abſque liberis decedente, ſuper-
ſtites ex Marco liberi, totum legatum ſedecim mil-
lium aureorum ex teſtamentaria diſpoſitione perci-
pere potuiſſent: Tum quia in vtrumque caſum, ſiue li-
beros poſt ſe relinqueret, ſiue etiam nullis poſt ſe reli-
ctis decederet Sebaſtianus, de legata pecunia proui-
dere, & ex teſtamento ſuo ſuccedi in ea voluit teſta-
tor. Quemadmodum autem Sebaſtianum vel cum,
vel ſine liberis omnino decedere, ita quoque ex euen-
tu mortis ſuæ, aut verba diſpoſitionis legati, in liberis
à Marco relictis, aut iis non extantibus, in ſubſtitutis
Sebaſtiani fratribus & ſororibus eorumque liberis
locum habere atque impleri oportuit, *l. nam quem ſine
liberis. de regulis iuris.* Tum etiam, quia propter hoſce li-
beros & nepotes ex Marco, neque Sebaſtianus lega-
tam pecuniam alienare, neque etiam cum vxore ad
ſucceſſionem ipſius admitti potuit.

Tertio, quia conſtat & abunde confirmatum eſt à
D. Conſultore, liberos Marci, ad eorum qui ſine libe-
ris morerentur, atque adeo etiam ipſius Magdalenæ
Actricis portionem vocatos eſſe, vt abſurdiſſimum
fuerit dicere, eos liberos, propter omiſſionem condi-
tionis, Si ſine &c. excluſos à paterni legati ſucceſſione
eſſe, qui aliis ſine prole decedentibus, inueniuntur eſ-
ſe ſubſtituti.

Quarto, quia in defectu omnium liberorum ex fra-
tribus ſororibusque ſuis ſuperſtitum, reliquos proxi-
mos cognatos, quorum in teſtamento nulla facta mē-
tio fuit, hoc eſt, patrui ſui fortè liberos, poſtremo ad-
mitti voluit, vt multo magis ipſorum fratrum liberos
ſuccedere & admitti poſſe voluiſſe, indubia conſecu-
tione dari faterique neceſſe ſit.

Ex his omnibus, quæ à D. Conſultore perſpicue &
ſolidiſs. explicata ſunt, ſane veriſimile fieri, aut perſua-
deri facile quiſquam non poteſt, quod teſtator hic ſi
interrogatus eſſet, an per reciprocam, propter omiſſi-
onem conditionis, ſi ſine &c. liberos à patris ſui por-
tione excludere vellet, hoc ita reſponſurus fuiſſet. Er-
go nec etiam pro eo habendum, iuribus ſup. allegatis.

Atque ex hoc argumentorum collatione, quilibet
in quæſtionibus voluntatis exercitatus, ſatis animad-
uertere poterit, præſumptionem generalem, quæ ex
omiſſione conditionis aduerſus liberos affertur, mul-
to infirmiorem eſſe, quam vt ſpecialibus coniecturis,
quæ pro liberis ex diſpoſitis in teſtamento ſumuntur,
& alioqui † generalibus derogari ſolent, *l. in toto, de re- 46
gul. iur. l. ſiue poſſidetis Cod. de probat.* præſertim hac mate-
ria *Ceraon. h.* 79. *in princ. num.* 4 *cum ſeq. volum* 1. præuale-
re poſſit. Cum enim omiſſum ab expreſſo ſuppleri ſo-
leat, † & plane omiſſum non ſit, quod ab expreſſo col- 47
ligitur, & teſtator quæſitus veriſimiliter expreſſurus
fuiſſet, *Ieſon d. l. Titius. §. Lucius de liber. & poſthum. Baldus
dict. l. vlt. Cod. de his quæ ante apert. tabul. cum ſimilibus,* in-
telligi hinc poteſt, in interpretanda hac quæſtione vo-
luntatis, maiorem † rationem atque conſiderationem 48
habendam eſſe eius, quod expreſſum eſt, & inde pro-
babiliter inferri poteſt, quam illius quod incogi-
tantia inuenitur omiſſum *l. denique §. interdum. de pecul.
legat.*

Non igitur magnopere iuuat Actricem communis
opinio † & doctrina gloſſ. *in d. l. cum acutiſſimi. de omiſſa 49
conditione, ſi ſine liberis,* in ſubſtitutione à fratre vel ex-
traneo facta, illa enim locum habet, quoties veriſimi-
le eſt à teſtatore eam conditionem eſſe omiſſam, illo
fine atque conſilio, vt liberi per ſubſtitutum exclude-
rentur. Quod ex iis quæ ſup. explicata & latiſſime per
Dn. Conſulentem deducta ſunt, nemo dicturus eſt,
veriſimiliter teſtatorem interrogatum fuiſſe reſpon-
ſurum: Vnde etiam eiuſmodi conſilium ſeu intentio
non eſt fingenda aut imaginanda in teſtatore, cuius
nulla ſunt veriſimilia argumenta & indicia, ſed multæ
quidem & prægraues, quæ in contrarium faciunt,
præſumptiones.

Deinde etſi coniectura pietatis in perſona teſtato-
ris, quę extra cauſam teſtamēti † eſt, in fratre non æque 50

vt

vt in parentibus locum habere possit, *Socin. in d. l. cum auus, nu. 5. 6. cum seq.* Tamen in proposito considerandę sunt aliæ plures causæ & circumstantiæ, quæ partim à personis testatoris & legatariorũ, partim ab ipso testamento sumuntur: à personis, quia cum testator liberos proprios non habuerit, videtur & probabile est ac consentaneum, eque toto testamento colligitur, vim omnem paterni amoris in fratrum liberos transfudisse, vt ratio *l. cum auus & l. cum acutissimi.* non hic omnino absit, nec hoc præsertim casu, quasi pro extraneis filii fratris haberi debeant, *per gl. sing. in l. fœmina. C. ad Turp. quam dicit ibi Ang. singularem. l. 1. Cod. de anno. ciuil. libr.* 10.

51 Non enim tam in testatorum † dispositionibus, quorum sæpenumero diuersa affectio est, vt certa iuris definitione comprehendi non possit, considerandum est quis iure pro extraneo habeatur, sed quo quisque loco à testatore habitus fuerit, inprimis spectandum est, *l. 1. §. Pomponius. de Carb. edict. & l. nemo. §. qui frater, de hered. instit. gloss. & Iason ibi l. neque prof. fisco. Codic. de testa-*
52 *ment.* Vt igitur de liberis ex Sebastiano † fratre etiam quandocunque post mortem testatoris nascituris disposuit, eoque ipso eos intuitu & affectione ipsius vocauit, ex quo nasci debebant, *Decius consilio 81 numer. 5. volum.* 1. Ita quoque non solum ex testatoris, sed etiam illius persona, affectio liberorum respectu consideranda est. *Socin. consilio 13. numer. sexto, volum. 3. dict. l. generaliter, ibi in verbis, fructu paterno, Codic. de institutio. & substitut.*

Ex testamento vero, quænam circumstantiæ & coniecturæ ad hanc causam fulciendam sumantur, expositum ante est & copiosissime à Domino consulente demonstratum. A quibus quia plusquam verisimile sit, testatorem interrogatum, non fuisse responsurum, quod ad exclusionem liberorum reciprocam facere destinasset, hoc ipso tacita conditio, si sine libe-
53 ris, inde subintelligenda erit. Cum non † aliter voluntate testatoris omissa videatur, nisi quatenus verisimile esse putetur, etiam interrogatum eam omissurum fuisse, quod in proposito, vt dictum est, coniecturæ non admittunt.

Ac si ponamus testatorem hac omissione conditionis, liberos excludi voluisse, omnino & hoc concedendum erit, quod intestatæ successioni in legato, quo ad ipsos derogare voluerit, argumento *l. cum acutissimi. in fin. Codic. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cum autem Codi. de institutio. & substitutio.* Atqui vero hoc quomodo vlla probabili ratione voluisse testator putandus est, qui etiam parentes successuros putauit, ni expresse eos excluderet? Potius ergo æstimandus est, hunc substitutionis effectum fore putasse, vt multo magis liberi quos non exclusisset, ab intestati successione exclusi non essent, quibus in legitimarum hereditatum, pro opinione sua eo ipso conseruauit, quia non ademit, *faciunt notata per Bartolum & DD. in leg. quo loco. de heredibus instituendu. dict. leg. si Sticho. de pecul.* Nam quia hæc concepta testatoris mente opinio, quam de liberorum & parentum successione habuit, non solum liberis non aduersatur, sed ne ipsis quidem parentibus, nisi quatenus eos expresse exclusit: Ideo euidenti hinc voluntatis collectione & coniectura consequitur, etiam omissam ex hac opinione conditionem, (quoniam id ab omni consilio exclusionis separatum est) liberis neque aduersari, neque nocere posse, sed potius, quemadmodum circa eos opinio testatoris, per hoc quod non similiter ipsos exclusit; immutata mansit. Ita etiam iis ex hac opinione per exclusionem non mutata, ius successionis in ademptum conseruare voluisse. Neque enim omissa conditio, potest plus operari ad liberorum exclusionem, quam ipsa testatoris opinio & intentio, ex qua reciproca facta & conditio hæc verbis omissa est: Quia vt vulgata habet regula: Actus agentium non vltra † intentio- 54
nem, præsertim vero in vltimis voluntatibus, non vltra cogitationem & intelligentiam mentis operantur, *l. non omnis. si cert. petat. dict. l. ex facto. de hered. institu. Alciatus dict. l. tertia, in principio de verborum significationib.* At vero hæc opinio omnino non aduersatur liberis, quia putauit eos multo magis quam parentes successuros, quatenus hos non expresse exclusisset. Ergo verbis omissa conditio, iniqua interpretatione detorquenda non est vltra hanc opinionem & intentionem testatoris, aduersus liberos, in quorum odium redundare non debet, quod in fauorem eorum, reseruata illis † successione, fuit constitutum. *l. nulla. de legib. l.* 55
quod fauore. C. eod.

Denique etiam ad supradictam obiectionem, adeoque præcipuum Actricis fundamentum, recte & apposite responderi potest, quod cum in formula reciprocæ, non solum ad vnius ante alios morientis portionem, superstites ipsius fratres & sorores sint vocati, sed etiam parentes ipsorum propter hanc superstitum vocationem ab ea inclusi, non simus in generalibus terminis, gl. & DD. in dict. l. cum auus, (qui loquuntur in casu, vbi ad portionem morientis substituti simpliciter sunt vocati,) Sed multo magis in specialibus terminis doctrinæ, quam tradunt DD. *in leg. illam. Cod. de collationib. & alibi passim in consiliis.* Nempe quoties aliqui vocantur ad successionem † alicuius, & alii qui- 56
dam nominatim & specialiter eadem dispositione includuntur, vt in hac ipsa reciprocæ formula factum esse liquet: Quod tunc illi, qui respectiue in hunc modum vocati & exclusi, pares vel potiores sunt, (vt in proposito absque dubio sunt liberi ex Marco superstites) non videantur exclusi, *late Marian. Socin. consilio 50. numero 35. volumine primo.* Sic vbi ad successionem † absque liberis defuncti, Patruus ipsius 57
per statutum vocatur, & mater eius excluditur, si soror defuncti superstes sit, quæ vna cum matre communi iure admitti ad successionem posset, non obstante quod patruus ad matris exclusionem vocatus sit, soror, licet in conditione non posita, successionem obtinebit, quia hic casus non est verbis statuti comprehensus. Decius *consilio* 377. *numero nono.* referens Petrum de Anchorano *in capit. primo. de constitutio.* dicentem, pro hac sententia totum collegium Perusinum consuluisse: Idem in simili plane casu refert Corneus, se obtinuisse in causa propria, consulentibus ita Doctoribus Perusinis & Senensibus omnibus, nec quenquam repertum fuisse alibi, qui in contrarium consuleret, *dict. consilio 97. volum. primo. & consilio 82. volumine quart.* Et ratio est: Quia † quando in eadem 58
dispositione aliqui vocantur, & aliqui excluduntur, dispositio hæc, neque quo ad caput inclusiuum, neque quo ad caput exclusiuum, est simplex & generalis & absoluta, sed respectiua tantum inter vocatos & exclusos, extra quam relationem, reliqui casus suo & remanent in dispositione iuris communis, Parisius in *allegat. consilio 47. vol. 3. & Socin. consilio 122. volum. 3. Corneus consil. 271. volu. 4. versic. non obstat, Baldus in leg. quod vero de legibus.*

Sed etsi dubia esset eius rei quæstio, quid de liberorum exclusione testator sensisset: Nam specialis † ali-

ciiius caſus vel effectus expreſſio, ſemper operatur dubitationem quo ad alios non expreſſos, An idem videlicet vel aliud de eo teſtator ſenſerit, *l.4.de vulgar. l.commodiſſime, de liber. & poſthum. l.legatarius.§.1.de lega.1. l.ſi in diem in fin. de conditio. & demonſtration. l. cum de Lanionis. §. cui fundus, & gloſſ. in leg. prædia. §. aſſini verbo date voluiſſe. de inſtruct. legat.* præſertim cum in propoſito non eadem ſit vtriuſque caſus ratio, vt merito hæc voluntas teſtatoris fuiſſe præſumi debeat, quod per caſum ſeu effectum ſubſtitutionis, in parentum perſonis expreſſum excludere, nec comprehenſum eſſe voluerit caſum & effectum quo ad liberos omiſſum, *Ruin. conſilio 74. numero 6. & 8. volum. primo.* Tamen quia & hi liberi Rei ſunt & pupilli, quorum fauorabilior in am-
60 biguis eſt, & † certe eſſe debet cauſa, ac quoniam de damno vitando certant, ne ſcilicet hæreditatem paternam bonaque patri acquiſita, & per ipſum iure naturæ ac ciuili in ipſos continuata, amittant, *d.l.generaliter in principio Cod.de inſtitutio. & ſubſtitutio.* Actrix vero de captando lucro ex alienis miſeriis atque inopia egentium pupillorum ſollicita ſit, *l. qui filium. §.Sabi. ad Trebellian.* Ideo merito in ancipiti horum concurſu, præponderare debet illorum & quidem Reorum atque pupillorum, qoi de damno vitando certant, ius & cauſa, *l.vlt. Cod. de codicill. l.vlt. §. licentia. Cod.de iur. delib. cum ſimilibus.*

Non omitto probabiliter dici & defendi poſſe, ſi verbis controuerſæ ſubſtitutionis omnino ſtandum & adhærendum ſit, portionem Chriſtophori primo ex liberis Sebaſtiani decedentis, quæ ad Marcum & Magdalenam ex ſubſtitutione hac peruenit, in perſona Marci amplius non fuiſſe ſubiectam reſtitutiooi.

Primum, qoia teſtator ait, Dann ſo er Kinder verlaſſen wirdt/ſollen die/wie gemeldt vnd hernach bedingt wirdt/ erben etc. per verbum hoc erben / quud æquali determinatione eiuſdem orationis reſpicit cuiuſq; relictam legati partẽ & ſubſtitutionem in hac parte videtur in ea parte quã cuiq; ex liberis Sebaſt. legauit, etiã per ſubſtitutionem eos ſuccedere debere, ita quod ſequentia hæc verba, ſol deſſelben verſtorbenen theil / proprie loquantur de portione vel parte, quam teſtator cuique ex liberis Sebaſtiani reliquit, & quam titulo & iure legati, directo & immediate ab eo acceperunt, & non de eo, quod ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ad ipſos peruenit, Ruinus *conſilio 65. num. 16. volum. 2.* Immol. *l.omnibus. §.qui ſuſpectam, numero 4. ad Trebellia.* & de hoc eſt textus *in l. ſi Titium.* vbi Bartolus *de legat.3. & conſilio vltimo incipiente Dominus Cato.* Vbi diſcrimen eſſe tradit Bartolus: An ſubſtitutio ſimpliciter facta ſit, vel per expreſſionem partis, vt in propoſito, verba ſubſtitutionis referuntur & limitata ſunt ad partem decedentis, quatenus ea per teſtatorẽ prima legati diſpoſitione relicta fuit: Nam quod ex ſubſtitutione poſtea acquiſitum eſt, non poteſt vere & proprie dici eſſe pars morientis, habita relatiooe ad tempus teſtamenti, quo cuique portio ſua relinqueretur: Nec verba ſignificatione ſua apta ſunt, comprehendere ius portionis ab alio in futurum per ſubſtitutionem acquirendæ, *l. Marcellus. §. quidam liberis vbi DD. ad Trebellian.*

Secundo hoc confirmatur etiam per verba ſubſtitutionis, quibus hæc pars ſeu portio decedentis, integre, vt ei primo relicta fuit, ad ſuperſtites hereditario peruenire debet, hoc eſt, Auff die bleibende Ge-
61 ſchwiſtergen folgen vnd erben. Quod autem ita † acquiſitum eſt, & ſemel ad ſuperſtites peruenit, in heredes tranſmitti poteſt, & fideicommiſſariæ reſtitutioni ex hac ſaltem verborum forma & qualitate, amplius non eſt ſubiectum, *per text. in l.agrum. C.quand. dies legat.ced. Crauet.conſi.161.* Atque hæc quidem ex verbis, quibus Magdalena Actrix intentionem ſuam fundat, ita dici poſſunt: Attamen in contrarium facit, † quod teſtator 62
etſi de portione decedentis loquatur, de ea tamẽ proculdubio ſenſerit, à qua, pro declarando ſubſtitutionis effectu, parentes fauore ſuperſtitum excludere voluit, hoc eſt, à tota legati ſumma: Alioqui in ea parte, quam ex morte Chriſtophori per ſubſtitutionem percepiſſent Marcus & Magdalena, contra voluntatem teſtatoris, parentes ab inteſtato ſuccedere potuiſſent, ſi in poſterum quaſi ſubſtitutione non comprehenſa, deſiiſſet ſubiecta eſſe reſtitutioni, adhæc, quia Sebaſtiano, abſque liberis decedente, in tota legati ſumma, ſubſtituti ſunt collaterales, etiam inter ipſos liberos totam legati ſummam, reſtitutionis onere affectam eſſe, ex teſtatoris voluntate, quamuis ſuperiora verba deficiant, concedendum erit, *d.l.heredes mei §. Cum ita. ibi omnem hereditatem, vbi DD. hoc notant, & Hieron. Zanchum, num. 366. & num. 43. ad Trebell.*

Illud igitur ex his concludendum reſtat, quod ſi prioribus reciprocæ verbis, Actricis exemplo tantum imitamur, Chriſtophori primo decedentis ex ſubſtitutione quæſita portio, in reſtitutionem amplius non veniat, quod tamen ſuperiora voluntatis argumenta non admittunt: Aut vero ſi ex ſequentib. hæc voluntatis coniectura & interpretatio recipienda & ſequenda ſit, vt videlicet propter excluſos à tota legati ſumma parentes, & ſubſtitutos in ea collaterales, etiam hæc Chriſtophori portio, à Marco reſtitui debuerit, omnino fatendum & conſequenter inde ſequuturum ſit, vt quemadmodum ſupradictæ rationes, ex quibus hæc Chriſtophori portio reſtituenda videtur, non habeot locum ex voluntate teſtatoris, niſi ſub conditione, ſi abſque liberis deceſſiſſet Marcus: Ita quoque non aliter, ſed ſub eadem conditione, tam in ſua propria, quam à fratre Chriſtophoro accepta portione, ſecundum hanc voluntatem ad reſtituendum grauatus eſſe dici poſſit: Tacitæ enim & præſumptæ voluntatis argumenta, non probant † neq; concludunt, niſi 63
in terminis ſui caſus, hoc eſt, vbi his argumentis poſſit eſſe locus, vbi videlicet in propoſito, Marco ſine liberis mortuo, in portione Chriſtophori ei quæſita, parentes ab inteſtato ſuccedere potuiſſent, vel nullis ex Sebaſtiano liberis extantibus ſubſtituti fuiſſent collaterales: Cæterum quia horum caſuum neuter euenit, promptum eſt dicere, nec caſum reciprocæ ſubſtitutionis, de qua controuerſia eſt, ex voluntate teſtatoris eueniſſe.

Poſtremo etiam ſuffragantur liberis atque pupillis his, pacta diuiſionis, quib. inter Marcum patrem & Magdalenam Actricem, conuentum fuit, vt non ipſi ſolum, ſed & eorum liberi & heredes, bona cuiq; per diuiſionem obuenta, inter quæ etiam legata pecunia fuiſſe dicitur, pacifice & abſque vlla moleſtatione, vt res proprias tenere, poſſidere, & pro omni voluntatis ſuæ libito, quocunque modo alienare & cum iis agere poſſent: Quo diuiſionis placito, non eſt dubium, quæſitum eſſe ius, ſecundũ hæc pacta tenendi, † poſſiden- 64
di atq; retinendi bona diuiſa, etiam ipſis liberis vt heredib. *l.etiam C.com. vtriuſq. iudicii.* Adeo vt ad præſtandum ea quæ in diuiſionis contractu conuenerunt, alteri ipſiq; inter ſe heredes, in factũ vel præſcriptis verbis actione teneantur, *l.pacto ſucceſſorum, in f. C.de pact.*

Quid

Quid autem magis contrarium esse potest, fidei-
65 commissariæ † restitutioni in casum mortis faciendæ,
quam liberis vt in re propria, pacifice habendi & libe-
re disponendi atque alienandi ius, omni penitus actio-
ne, etiam quæ in futurum competere posset, exclusa,
quæsitum & concessum esse? *argument. l. Rogo. de fidei-
commiss. libertat.* Vnde euidenter apparet, eius animi
eum ita paciscerentur diuidentes fuisse, vt saltem quo
ad liberos, legata pecunia amplius asserto fideicom-
66 misso subiecta nõ † esset, propter quod Actricis inten-
tioni contra hæc pacta facienti obstabit exceptio doli,
per l. Titiæ. §. Lucia in fin. iuncta gloss. verbo uisuit, de legat. 2.
Aliud est enim contra diuisionem non fieri, aliud con-
tra pacta, quæ notissimos diuisionis terminos, & ius ex
ea competentus, excedunt, *argument. l. Lucius. deposit.* Nam
67 etsi diuisiõ s† natura non sit, vt futurum fideicommis-
sum remittatur, ex additis tamen cohærentiis & con-
iecturis, hoc ita sensisse diuidentes probari posse tra-
dit *Baldus in l. qui cum tutoribus. de transactionib.* Quate-
68 nus enim per pacta † & conuentiones in diuisionis
tractatu initas, fideicommissũ derogatum sit vel non,
facti magis quam iuris quæstionem esse, recte monet
Duarenus *in l. qui Romæ § duo, de verb. obl.* Constat autem
& est receptum, tunc fideicommisso derogatũ cen-
69 seri, † quoties diuidentes eiusmodi pactis inuicem ob-
stringuntur, quæ dispositioni testamentariæ, quo ad
rem fideicommisso subiectam, plane contrariæ sunt,
& simul cum ea stare aut locum habere non possunt:
Quia tunc propter alteratam naturam ipsius rei, am-
plius ex testamento euinci non potest, *vt pulchre Cra-
netta in consilio 24 num. 3. & 15. & Alexand. consilio 62. vo-
lum. 7. Ruinus consilio 119. & 144. volum. 2. Parisi. consilio
71. volum. 3. Socin. consilio 43. volum. 4. Curtius iunior, con-
silio 4 numero 22. Mandellus de Alba consilio 74. Ripa in di-
cto §. duo fratres. numer. 38. & ibi Ioan. Crottus 8. qu. Butr.
& allegati per Dn. Consultorem.*

Cum itaque vt dictum est, liberis qui in instrumen-
to diuisionis communi loquendi vsu, vulgato here-
dum vocabulo vocantur, *Bartol. consilio 52.* non solum
succedendi ius in legatam Marco patri portionem,
eamque vt rem propriam, cum libera disponendi &
alienandi potestate, retinendi quæsitum, sed & ab A-
ctrice omni penitus iuri, quo quacunque ratione cau-
sa vel modo, in futurum contra fieri posset, plenissime
renunciatum sit, mirum profecto videri potest, quo
iure hic liberis in legatæ pecuniæ successione,
Actrix illæsa pactorum fide, præferri velit aut possit;
quibus iam ex pacto conuento, quam in hunc finem
facta renunciatione tenetur, hanc ipsam pecuniam
iis vna cum aliis rebus diuisis, velut liberam & pleno
iure propriam, non minus quam Marco ipsorum pa-
tri, habere licere, *argumento l. vindicantem de euiction.
Alexand. consilio 170. volum quinto.* Alioqui enim si as-
serto fideicommisso locus adhuc esse, & per diuisio-
nem obuenta pecunia à liberis euinci debeat, verum
non erit liberis eam pacifice habere, tenere, & cum ea
pro arbitrio, omni impedimento iuris in contrarium
prætenso cessante, facere & disponere licere, verum
itaque erit contra ius & fidem pactorum, & quod in-
ter diuidentes placuit actumque fuit, fieri, *d. l. Titia. §.
Lucia. cum gl. de lega. 2.*

Neque obstat si dicatur, Transactionem ad igno-
rata non extendi, *l. qui cum tutoribus. §. primo de transa-
ctionibus.* Et iuri, quod quisque sibi competere ignorat,
neminem in dubio videri renunciasse, *l. mater. ff. de inoff.
testament.*

Nam etsi hæc vera sint & obtineant, vbi de sola
transactionis † & renunciationis nimis effusa genera- 70
litate quæstio est & in ea fundamentum sit, tamen in
proposito longe aliud est, siquidem diuidentes sibi in-
uicem specialibus pactis, quo ad rerum diuersarum
ius & causam obligentur, quæ cum fideicommisso,
quod in casum mortis competere, & ad liberorum
exclusionem locum habere debet, directo & incom-
parabiliter pugnant, vt nulla ratione restringi possint,
quin contra ea agi & fieri necesse sit, *l. si filius, vbi Bart. de
Mino. l. 2. C. de iur. dom. imp. c. gratum, vbi gl. de offi. deleg. & gl.
c. ex ore de his quæ fi. à ma. part. cap.* Quo casu Scæuolæ re-
sponsum *in d. §. duo fratres, ibi, si contra quis fecisset,* intelli-
gendum esse puto.

Sed nec illud obstat quod dici posset, etsi diuiden-
tes sibi heredibusque suis † euictionem promisisse vi- 71
deantur, tamen quoties vel ex facto autoris, vel eius
cui euincitur, aut etiam ipsius rei natura, euictio con-
tingit, promissionem hanc euictioni non obstare, Bar.
& DD. d. §. duo fratres, vbi Ioan. Crot. n. 77. Quia respõderi
potest, hoc ita pro vero receptum esse, † quoties de 72
euictione secundum naturam simplicis diuisionis præ-
standa agitur, *Ruinus consilio 137. numer 9. & 13. volum. 2.*
Cæterum in proposito, quod si legata & diuisionis in-
strumento comprehensa, eiusque pactis subiecta pe-
cunia, ex fideicommisso post mortem restitui, neq; ad
liberos transitoria esse debuit (vt erroris opinione
persuasa putat Actrix) longe aliud dicendum est. Nam
quemadmodum tunc ius quod sibi heredibusque suis
mutuo concesserunt diuidentes, non ex facto testato-
ris causam habuisset, sed ex pacto diuisionis: Ita quoq;
eiusmodi iuris concessi nomine euictionem præstari
oporteret, quæ alioquin aduersus ius pacto concessum
& quæsitum, ex facto diuidentium, & non ex facto te-
statoris euinceretur. Præstanda itaque hoc casu esset
euictio, propter alteratam diuisionis pacto legatæ
pecuniæ naturam, ex quo alia lege & conditione ad
diuidentes peruenit, quam ex testamento ad eos per-
tinere potuisset, *argumento eorum quæ not. Alexand. dict. §.
duo fratres, colum. 22. Cranet. d. consi. 24.*

His ego & aliis rationibus clarissimi ac consultissi-
mi D. Consultoris adductus, in eandem sententiam,
tot Academiarum & illustrium Iureconsultorum suf-
fragiis approbatam, vltro concedo, & pupillos hosce
Reos, à proposita actione absoluendos fuisse, & quo-
cunque iudicio causa ventiletur, adhuc absoluendos
esse iudico: Hæcque vt præmissa sunt, ego Matthæus
Wesenbeccius, V.I.D. & in Academia Ienensi LL.
Professor publicus, rogatus, vt sententiam de præsen-
te controuersia meam libere vt æquum exponerem,
& subscriptionem ad Clariss. & doctissimi Domini
Consultoris iuridicum consilium adiungerem, iuris
esse statuo, & ita de proposita lite iudicandum opinor.
Saluo, &c.

Ienæ Mense Maio Anno 1567.

Matthæus Wesenbeccius, I.V.D. & in
Academia Ienensi L L. Professor
publicus.

CONSILIVM XXXVI.

Vniuersitatis Lipsensis, pro impositione collectarum.

SVMMARIA.

1 *Munus propriè dicitur onus, quod necessario subimus lege, more, imperione eius, qui iubendi habet potestatem.*

2 *Princeps pro munere patrimoniali, primo debet expendere de marsupio proprio, & si non sufficit. debet imponi collecta communitatibus terrarum.*

3 *Reges primo debent imponere subsidia sibi, postea aliis, si mensa regis non sufficit.*

4 *Imperator mouens alicui bellum, non potest istud facere cum praeiudicio subditorum. sed prius debet exponere aurum suum, non tamen totũ sed sibi aliquid residui reseruare.*

5 *Imperator si exponit aurum suum, tunc potest à subditis accipere.*

6 *Episcopus sicuti cessante necessitate non potest suis clericis vel toto clero, imponere charitatiuum subsidium sine consensu capituli & ipsius cleri, ita etiam princeps cessante necessitate publica non potest à subditis suis extorquere charitatiuum subsidium.*

7 *Princeps verus magis vult bonum reipublic. quam priuatum.*

8 *Collecta non potest imponi, nisi tum, quando dominus non potest aliter prouidere necessitatibus suis.*

9 *Frustra ab Imperatore impetratur id, quod alias iure communi licet.*

10 *Principis officium est reformare raptores, defendere subditos, pupillos & viduas.*

11 *Principes constituti sunt ad iustitiam conseruandam, & liberandum oppressos de manibus calumniantium, vt boni inter malos (qui longe excedunt numerum bonorum) viuere possint.*

12 *Ob hanc causam subditi quoque pendunt vectigalia, census, & gabellas.*

13 *Princeps est communis pater omnium, quare boni parentis more subditos non grauet, sed illis tanquam filiis thesauros praeparare, eosq; in cunctis necessitatibus pastoris vice fouere debet.*

14 *Reditus & prouentus principum sunt quasi stipendia ipsis constituta, quibus & contenti esse debent, nisi casus de nouo emergat, in quo oporteat pro communi vtilitate multa expendere, non sufficientibus reditibus & exactionibus consuetis.*

15 *Princeps si aliunde pecuniam acquisiuit, eandem pro defensione prouinciae expendere non tenetur.*

16 *Nemo propriis stipendiis militat, nec quisquam de suo beneficium facere cogitur.*

17 *Princeps qui pro vtilitate communi militat, debet etiam de communibus viuere, & communitatis negocia procurare vel reditus deputatos, vel si desunt, vel non sufficiunt, per ea quae à singulis colliguntur.*

18 *Necessitate vrgente etiam inferiores Imperatore, vt duces, Comites &c. cum regalibus à Caesare inuestiti, possunt imponere collectas, quod etiam ciuitates & municipia facere possunt.*

19 *Vniuersitas si nolit imponere collectã, potest Iudex aut superior eandem ad hoc cogere.*

20 *Nemo potest collectas imponere, nisi Imperator consentiat.*

21 *Pro necessitate vnius prouinciae vel ciuitatis, potest etiam ipsa ciuitas vel praeses prouinciae collectam imponere.*

22 *Ius collectandi non est de reseruatis principi. sed videtur omnib. qui ab ipso regalia habent competere, quia communiter habent iura imperialia in patria sua.*

23 *Duces nostri temporis perpetuo cum regalibus inuestiti, in patria sua habentur loco Imperatoris, & possunt omnia in territorio suo facere, quae potest Imperator per totum orbem.*

24 *Licet princeps qui expendit aurum suum, possit pecuniam exigere à subditis, non tamen debet vnam prouinciã aut ciuitatem plus grauare, quã aliam, sed aequalitatem seruare.*

25 *Secundum naturam aequum est, onera cuiusque rei sequi eum, quem sequuntur commoda.*

26 *Plenitudo potestatis non extenditur ad aliquid iniquum.*

27 *Princeps velut imago diuinae maiestatis debet iuste regere.*

28 *Subditi quibus collecta imponenda est, ad hoc citari, & communi omnium consensu collecta imponi debet.*

29 *Personae Ecclesiasticae non tantum humano, sed & diuino iure a secularium personarum exactionib. sunt immunes.*

30 *Communitates publicae aut priuatae personae collectas vel exactiones Ecclesiis vel aliis piis locis, aut Ecclesiasticis personis, sub poena Banni, imponere prohibentur.*

31 *Collecta non potest imponi, nisi personis subditis.*

32 *Licet collecta imponatur propter res, tamen principaliter imponitur personis pro rebus.*

33 *Res Ecclesiasticae non sunt sub iurisdictione Laicorum.*

34 *Ecclesia de rebus praestat tributum, praesertim si possessio aestimata & appreciata in libro communitatis deueniat ad Ecclesiam aut clericum.*

35 *Possessio si habet certum & perpetuum censum vel tributum, transit cum onere ad clerum. Si vero pro varietate imminentium negociorum varietur, non videtur durare, postquam ad clericum peruenerit.*

36 *Munera extraordinaria dicuntur. quae non habent certam & determinatam formam, sed vltra ordinaria, secundum emergentem necessitatem inducuntur.*

37 *Ab extraordinariis muneribus immunis est Ecclesia.*

38 *Ecclesia tenetur ad refectionem pontium, quia ex ea eandem quam Laici vtilitatem percipit.*

39 *Commoda si sentis, iungat onus emolumentis.*

40 *Ecclesia tenetur contribuere ad collectam, vel gabellam, vel aliud munus, quod imponitur propter societatem militum, quae venit depraedando comitatum, & occidendo personas.*

41 *Ecclesia non tenetur ad munera respicientia publicam vtilitatem, sed solum ad ea quae respiciunt pietatem.*

42 *Nulla est maior pietas, quam patriam, debiles & pauperes ab hostibus tueri.*

43 *Tali casu Episcopus cogere potest clerum ad contribuendũ, si sine rationabili causa dissentiat.*

44 *Nobiles excusationem à muneribus patrimonialibus (inter quae etiam collecta refertur) non habent, sed ad talia munera tenentur.*

45 *Ad publicas functiones omnes tenentur, qui expressa lege non inueniuntur immunes.*

46 *Feudotarii regni, qui pro feudis praestant seruitia, vel adoas, non coguntur contribuere cum aliis in collectis, nisi de aliis bonis, pro quibus talia seruitia non praestant.*

47 *Non debet quis duplici onere grauari.*

48 *Qui grauatur in vno non debet releuari in alio.*

49 *Bonorum feudalium natura ad personalis opera praestationem videtur destinata.*

50 *Consuetudo tribuit priuilegium iis, qui ante non sunt soliti soluere collectas.*

51 *Mutatione personae mutatur priuilegium.*

52 *Cessante causa priuilegii, cessat etiam priuilegium.*

53 *Ignobilis de bonis feudalibus, pro quibus seruitia debet, non tenetur ad collectas.*

54 *Nemo videtur dolo facere, qui iure suo vtitur, & qui facit id, ad quod tenetur, licet omiserat id, quod non debuit aut omittere potuit, de iure tamen fraudem non committit.*

55 *In oneribus & collectarum impositionibus consuetudo est attendenda.*

56 Pu-

56 *Pœna ibi esse debet, vbi est delictum, quare vbi nullum delictum commissum est, nec pœna imponi potest.*

57 *Pœnam nullum meretur, quod legitime factum est.*

58 *Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet.*

59 *Tributariæ functionis munus solenne quando exposcitur, non fit locus appellationi, sicut etiam in rebus, quæ dilacionem non recipiunt, non est permissa appellatio.*

60 *Licet non possimus à pœna, tamen à quocunque grauamine, etiam extraiudiciali, appellare poterimus,*

61 *Conuictus maleficii, ob pœnam tali maleficio à legibus constitutam, ex sententia inflictam non appellat, quia magis de iniquitate legis, quam facto iudicis conqueri videretur.*

62 *Si quis appellat quod se innoxium diceret, aut quod ex lege tali pœna affici non possit, admittitur appellatio.*

63 *Pœna à iure non limitata, relinquitur arbitrio iudicis.*

DOMINI & Redemptoris nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Es haben sich ein zeitlang zwischen den Ständen der N. Landen/ Als nemblich den Prælaten vnd denen vom Adel an einem / vnd den Städten am andern theyl / zwispalt erhalten / von wegen der gemeinen Reichsstewer erlegung.

Vnnd als sich in vergangener Fasten zugetragen / daß die Hertzogen in N. ihre Landtschafft bey einander gehabt/vnd derselben vorhalten vnd proponirn lassen/ wie daß die Chur vnnd Fürsten deß Kreisses/ darinn F. G. gehören/ sich einhelliglich verglichen / daß ein jeder Chur vnd Fürst in seinen Landen zu Handhabung vnd Execution deß Keys. vnnd Heiligen Reichs Landtfrieden / nach dem anschlag eines einfachen Romzugs Vorrath / da man in zeit der noth zugreiffen köndt / samblen solten/ vnnd darauff gnädiglich begert / Nach dem ihre F. G. nicht schüldig weren/ in solchem wercke / das den gemeinen Friede deß Vatterlands belangete / ire Cammerschätze anzugreiffen / die Landtschafft möchte darzu gedencken / wie sie solchen Vorrath zu wege brächten / Seindt zwischen obbemeldten Ständen der N. Landtschafft der Anlag vnd Erlegung halben einer Stewer zu solchem Vorrath/ solche zwispalt abermaln fürgefallen/ Denn ob wol hochermeldte Fürsten erstlich für gut angesehen/ daß solcher Vorrath durch erlegung eines gemeinen Pfennigs zu wegen gebracht werden möchte / so haben doch solches die Prælaten vnnd die vom Adel nicht willigen mögen.

Vnd wiewol obbemeldte Stände allerseits sich verglichen / daß sie altem gebrauch nach / von den Häusern / Erben / Schmieden / Mühlen / etc. contribuiren / vnd eine halb gewöhnliche Landtstewer erlegen wolten/ Nemblich von den Hegerhüsen 1. fl. von der Landthüsen einen halben Gülden/ vnd von der Hackenhüfen einen Orth / deßgleichen die Städte von einem Gibelhause 1. fl. von der Büden ein Orth/ solchs auch jhre F. G. jhnen gefallen lassen: So haben doch jhre F. G. vber eine gute weil / der Städte Stewer erhöhet / vnd jhnen ansagen lassen/ daß sie vom Gibelhause einen Gülden/ von der Büden ein halben Gülden / vnnd vom Keller ein Orth geben sollen / So doch in den alten Stewren/ allweg ein Gibelhauß der Landthüsen / ein Büde der Hackhüsen / vnd ein Keller dem Erben gleich angeschlagen worden.

Vnd ob wol die Städte sich dessen beschweren / vnd solchs an die Fürsten gelangen lassen / hat es doch auff jhr ansuchen nicht geendert werden wöllen / Demnach so wirdt begeret / auff nachfolgende Fragen auß beweerthen Rechten / was recht Rathschlags weist zu respondiren/ Als nemblich.

Ob Fürsten vnnd Herrn / die Lande vnd Leute vnter jhnen haben/ gemeine Reichsbürden auff sich zu laden / vnd derselben Stewren allein von jhrem Cammergute/ oder aber mit Hülff vnnd Zuthat jhrer Vnterthanen zu erlegen schüldig seyen.

Zum andern / da die Vnterthanen zu Contribuiren schuldig weren/ ob denn die Fürsten Macht vnd Gewalt haben von jhrer Præeminentz vnd Hoheit wegen/ jhren Landtständen vngleiche Bürden/ oder contributiones pro libito aufflzulegen/ Oder ob sie schuldig seyn/ darinne gleichheit zu halten/ vnd einen Standt nicht mehr zu beschweren als den andern.

Zum dritten/ ob Prælaten vnd Edelleut der N. Landtschafft auch schuldig vnnd obligirt seyn / in angezeigten Fällen/ gemeine Reichsstewren belangend/ von jhren eigenen Hüsen vnnd Ackern/ die sie vor sich selbst zu jhren Ritter Sitzen gebrauchen / welche sie eine zeitlang hero/ mit vielen Husen die sie von besatzten Bawren an sich bracht/ zu verringerung der Sum̃ vollkommener Landtstewer/ fast vermehret/ zu contribuiren / oder ob sie gantz vnd gar immunes seyen/ vnnd die zugenommenen Husen frey behalten sollen.

Zum vierdten / ob sich der schuldige Gehorsamb der Städte auch dahin erstrecket / daß sie verpflichtet vnnd schuldig seyn/ demselben stracks zu geleben/ daß jhnen in solchen Fällen pro arbitrio, aufferlegt wirdt/ oder ob sie sich dessen billich weigern/ vnd auff richterliche Erkäntnuß beruffen mögen.

Zum fünfftē/ ob die N. Städte auch mit billigkeit vnd fug/ darumb daß sie sich mehr / denn die alte Form der Landtstewer vermag/ zu geben gewengert/ von jren Landesfürsten mögen gestrafft werden.

Zum sechsten vnd letzten / da man sie zu straffen fürnehmen würde / ob si dann nicht zu verhinderung derselben an hoher Oberkeit/ das ist/ Key. May. Cammergericht appellieren / vnd jhre beschwerung daselbst nach seiner Ordnung außführen mögen/ oder wz sonst in der Sachen fürzunehmen dienstlich/ nützlich vnd rathsamb seyn möchte.

Solche Fragen vermittelst Göttlicher Hülff/ aufzulösen / bedarff erstlich bey der ersten Frag / so gar inn gemein auff deß Reichs Bürden gerichtet / wol eines guten vnterscheids / denn es sindt deß Reichs Bürden mancherley / vnnd heissen im Rechten munera: Nam
munus † proprie dicitur onus, quod necessario subi- i
mus, lege, more, imperiove eius, qui iubendi habet potestatem, *l. munus proprie. de verb. signif. Iason in l. placet. C. de sacrosanct. eccles.*

Eiusmodi autem munera sunt varia, *vt est videre ex l. 1. & l. fin. de muneribus & honoribus.*

Dieweil aber diese Fragen allein die Stewren vnnd Anlagen betreffen / Quæ dicuntur munera patrimonialia, *l. rescripto. §. fin. & ibi gloss. in verbo incolis. ff. de honoribus & muneribus.* So ist ohne noth andere species munerum, darvon nichts gefragt wirdt / allhier zu erzehlen.

So viel nun diese Anlag vnd munera patrimonialia belanget/ achten wirs darfür/ dz die Fürsten deß Reichs/ dieselben von jhrem Cammergut außzurichten schuldig/ Es were dann sach / daß sie es nicht vermöchten/ oder aber/ dz die Stewer/ im Reich nicht auff die Stände desselben/ sondern auff eines jeden Chur vnd Fürsten Vnterthanen gelegt würden/ wie dann etliche mahl mit dem gemeinen Pfennig geschehen.

20 detur velle † qood oemo possit collectas seu superin-
dictum imponere, nisi Imperator, aut nisi fiat cum
consensu Imperatoris: Quia ille text. intelligitur de
collectis imponendis io toto Imperio, & pro necessi-
21 tate seu vtilitate publica totius Imperii: Sed pro ne-
cessitate vnius prouinciæ vel ciuitatis, potest etiã ipsa
ciuitas vel præses prouinciæ. *Bart. ibi & in d. l. vnica. C. de
mulieribus & in quo loco, num. 24.*

Hinc est quod tradit Felin. *in c. cum nob. de præscriptio.*
22 *colum.* 2. Quod tale ius collectandi oon est de reserua-
tis Principi, *& videtur sensisse Alexand. in consil. 68. inci-
pien. Et viso & dudum discusso processu &c. colum. 2. & Iason
in l. de quibus, num. 47. de leg.* Sed videtur competere
omnibus iis qui habent reg. lia. *cap. 1. num. 6 sentit Ale-
xand. in addit. ad Barto. in l. vnica. C. de superindicto lib.* 10.
Bene facit qood tradit Thom. Parpalias *in repet. l. pla-
cet, numer. 14. versic. sed videtur fieri C. de sacrosanct. Ecclesiis,*
hodie licite imponere Priocipes collectas & subsidia,
& per æs & libram, & pro omni necessitate sibi immi-
nenti, etiam quod non eminerer ciuitatibus: Quia
communiter babent iura imperialia in patria sua, &
sunt eis concessa ab Imperatore, & communiter con-
stitoontur vicarii perpetui Imperatoris.

Et pro bac sententia bene facit quod tradit Curt.
*in l. imperium, numer. 70. de iurisdictio. omnium iud. & in
tractat. feudali in 2. quæst. 2. princip. in 2. parte. Bald. in con-
sil. suo 359. in 3. volum. Castrensis in consil. 208. incip. super
primo dubio, colum. 2. Quem refert & sequitur Alexand. in
consil. 2. colum. 1. volum. 4. versic. Qainimo plus reperio, Ro-
man. in consil. 59. in isto dubio. Barba. in consil. 34. volum. 2.
colum. penult. Ioan. de S. Iulia in consil. 3. feudali.* Quod Du-
23 ces oostri † temporis perpetuo cum regalibus inuesti-
ti, In patria sua habeantur loco Imperatoris, & possunt
omnia facere in dominio vel territorio suo, quod po-
test Imperator per tot. m orbem.

Dieweil dann nun die Fürsten deß N. Kreisses sich
dieser Anlage vergliechen / vnd eine gute nütze Vrsache
darzu gehabt / damit dem Kriegsvolcke / so der Ende
zusammen läufft / gestewret / vnnd der Landtfriedt inn
jhrem Kreiß erhalten / Wie denn auch eben auß der
Vrsachen Anno etc. 48. ein Vorrath im gantzen Reich
gesamblet worden / So hat dieses keinen zweiffel / daß
eine solche Vereinigung der Fürsten / dieses N. Kreis-
ses zu Rechte kräfftig / vnd daß in folge derselben der be-
willigte Vorrath zu weg gebracht werden muß / entwe-
der von den Fürsten selbst / so sich deß vergliechen / oder
da es in jrem Vermügen oder Vorrath nicht ist / durch
jhre Vnterthanen.

Also ist zur zeit deß Keysers Maximiliani Anno
1495. ein gemeiner Pfennig im gantzen Reich / zu
erhaltung Friedes vnnd Rechts angeleget worden /
Item Anno 1542. auff den Reichs Tägen zu Speier
vnnd Nürmberg / deßgleichen auch Anno etc. 48. zu
Augspurg.

Auff die ander Frag achten wir zu antworten seyn /
daß den Fürsten von wegen jhrer Præeminentz vnnd
hohen Obrigkeit nicht gebühr / jhren Landt Ständen
vngleiche Bürden / oder contributiones pro libito
auffzulegen / Sondern daß sie in dem eine gleichheit zu
halten / vnnd einen Stande nicht mehr als den andern
zu beschweren / schuldig / Es were denn / daß ein Stande
vor dem andern ein sonderlich Priuilegium oder Frey-
heit im Rechten / oder sonsten auß alten Gewonheiten
hette / daruon bey der dritten Frag / weiter sol geredet
werden.

Vnd hierzu bewegt vns die doctrina Petri, Cyni &
Alberici *in dicta l. neminem. Cod. de sacrosanctis ecclesiis,*
vbi dicunt, Quod † licet Princeps, qui expendit au- 24
rum suum, possit accipere pecuniam à subditis, non
tantum debet vnam solam prouinciam, vel vnam
ciuitatem grauare, sed debeat communicare inter
omnes, & sic onerare omnes æqualiter. Et si vtique
necessitas & promptum periculum exigat, vt res vnius
prouinciæ vel ciuitatis accipere oporteat, debeat
postea inter omnes subditos fieri contributio, & ex
ea contributione resarciri damoum, quod tempore
necessitatis datum est vni ciuitati, vel id quondam ab
ea acceptum, argument. l. 2. ad l. Rhodiam de iactu,
vbi si quorundam merces iactæ sint in mare, vt nauis
alleuetur, resarcitur illis damnum ex contributione
cæterorum, qui merces eo tempore in naui habuere.
Æquissimum enim existimat I. C. commune detri-
mentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum
cooseruarunt, vt merces suas saluas haberent.

Diese ratio hat auch statt inn diesem Fall / dann wo
durch Anlag Friedt im Lande wirdt erhalten / So be-
halten alle Stände deß Landes das jhre / vnnd gereichet
solcher gemeiner Friede / allen Ständen zum besten /
vnnd ist einem Stande eben so wol vnnd so viel damit
gedienet als dem andern. Wiewol dann das com-
modum pacis allen Ständen gleichen Nutz bringet /
So gibt auch die Vernunfft vnnd natürliche Billig-
keit / daß das onus vnnd beschwerung / dadurch sol-
cher Friede erhalten wirdt / allen Ständen zugleich
oblige.

Nam secundum naturam æquum est, onera † cuius- 25
que rei sequi eum, quem sequuntur commoda. *l. se-
cundum naturam. de regul. iur. capit. qui sentit eodem titul.
libro sexto.* Facit ad prædicta quod ex Folgosio refert
Ioannes Neoiza. *in constitution. duodec. feudali.* Plenitu-
dinem potestatis non extendi ad aliquod iniquum. 26
Et sentit Mart. Lauden. *in tractat. suo de principalibus quæ-
stion.* 155. dum dicit. Principem velut imaginem diui-
næ Maiestatis debere iuste regere, quæ omnia cum di-
cãtur etiam de summo Principe, multo magis habent
locum in Ducibus inferioribus Imperatore, apud
quos non tanta est plenitudo potestatis, quanta in Im-
peratore.

Vnnd daß die Fürsten nicht schlechts pro arbitrio
die Stewren anlegen mögen / das erscheinet auch auß
dem / daß die Rechts Lehrer sagen. Quod subditi, qui-
bus collecta † imponenda est, debent ad hoc citari, 27
& ita collecta cum consensu omnium imponi. Ita tra-
dit Archidiac. *in capitulo primo, numero quarto. de im-
mun. eccles.* & plenius Lucas de Penna *in l. vnica. Cod.
de superindicto, libro decimo,* vbi dicit: Quod colle-
cta non sit imponenda, sine coosensu & iudicio po-
puli.

Wie es denn auch der Gebrauch im gantzen Reiche
gibt / wenn die Chur vnd Fürsten deß Heiligen Reichs /
eine Stewer anlegen / daß sie erst einen Landes Tag
außschreiben / vnnd jhre Landt Stände derhalben er-
fordern / Ja die Keyserliche Mayestät auch selbst
nicht Macht hat / im Reiche eine Stewer anzulegen /
ohne vorgehenden Reichs Tag / vnnd Bewilligung der
Reichs Stände / wie fast auß allen Reichs Abschieden
zu ersehen.

Die dritte Frag hat zween vnterschiedliche Puncten
inn sich / das erst belanget die Prælaten / das ander die
vom Adel.

So viel

So viel die Prælaten anlangt/ist es an dem daß dieselben im Rechten grosse Freyheit haben / derwegen es gar schwehr im Rechten zu erhalten seyn wirdt / daß sie etwas contribuirn.

29 Nam † personæ Ecclesiasticæ ac res ipsarum non solum humano, sed & diuino iure à secularium personarum exactionibus sunt immunes, *c. quanquam de censibus libr. 6.* Et pœna excommunicationis statuitur in eos, qui præsumpserunt eos talibus collectis onerare, *vt est text. in c. non minus, & c. aduersus, de immun. Ecclesia, & Clem. 1. eodem tit.*

Vnnd diese Freyheit haben die Geistlichen Personen vnnd Güter/nicht allein inn den Geistlichen Rechten/ Sondern auch inn Weltlichen vnnd Keyserlichen Rechten / dann darvon haben wir eine stattliche Constitution Friderici Imperatoris ad finem feudorum *sub titul. de statut. & consuet. contra libert. Ecclesia. §. item nulla potestas, quæ refertur in authentic. item nulla. Cod de*
30 *episcop. & cleric.* Vbi statuitur, quod † nulla communitas vel persona publica vel priuata, collectas vel exactiones Ecclesiis vel aliis piis locis, aut Ecclesiasticis personis imponere debeat, sub pœna Banni Imperialis. Et hanc sententiam tenuit etiam Bartol. *in l. vnica, numer. 32. C. de mulieribus, & in quo loco*, vbi pro ra-
31 tione allegat, quod † collecta non potest imponi nisi personis subditis, Ecclesia autem & Clerici non sunt
32 subiecti Laicis: Nam † licet collecta imponatur propter res, tamen principaliter imponitur personis pro rebus, *vt docet Bartolus in consil. suo 59. incip. Commune Spoleti concessit &c. in fine. Et Bald. in cap. 1. numer. 6. Quæ sint regalia.*

Sed & si principaliter imponeretur rebus, vt sensit Mauritius *in repet. d. l. vnic. C. de mulieribus & in quo lo-*
33 *co &c.* Tamen † & res ipsæ Ecclesiasticæ non sunt sub iurisdictione Laicorum, *vt apparet ex dicto c. non minus, & d. c. aduersus.*

Vnd wenn man gleich sagen wolt / daß die Stewer auff die Güter geschlagen werden / als auff eine huffe
34 Landes so viel / rc. Et quod Ecclesia † de rebus præstet tributum, *cap. tributum 23. quæstio. 8.* quam ob causam, & dicunt quidam, quod si possessio æstimata & alliberata, seu asscripta & appreciata in libro communitatis deueniat ad clericum vel Ecclesiam, quod tune teneatur Ecclesia: *quam opinionem videtur tenuisse Lucas de Penna, in fin. C. de exactionibus tributorum lib. 10.*

Daraus dann folgen wolte / daß die H[illegible]n so etwann inn der Landtstewer mit angeschlagen / nun auch von den Geistlichen / so sie bekommen / versteuret werden müsten. So hat doch solches allein statt inn den præstationibus, die certam quandam formam haben/ vnnd jährlich geschehen / ita docet Speculat. *in titul. de Clericis coniugat. versicul. huius articuli euidentiam*, vbi ex-
35 presse dicit; Quod † si possessio habet certum & perpetuum censum vel tributum, transeat illud onus cum re ad Clericum. Et ita intelligitur dictum c. tributum. Sed si descriptio seu æstimatio, quæ fit pro solido vel libra non est perpetua & certa, sed varietur & mutetur, pro varietate imminentium negociorum, Non videtur onus huiusmodi durare, postquam res peruenerit ad priuilegiatam personam. Et tamen loquitur ibi in fortioribus terminis, nempe de bonis quæ ex successione patris, vel alieni laici peruenerunt ad clericum. *Idem tenent Archidiac. Ioann. Andre. Dominic. & Philip. Franc. in cap. primo, de immun. Ecclesia. Bart. in consil. 180. Bald. in titul. de pace Constantiæ, §. Imperialis clementiæ, verb. Munitiones ciuitatis, vers. quid de collectis. Et hanc sententiam communem esse dicit Remig. de Corny in tractat. suo de charitatiuo subsidio. quæst. 24.*

Aber diese Stewer vnnd Anlag ist keine stäte noch Jährliche præstatio, sie wirdt allein jetzo von wegen der geschwinden Läuffte / so sich zu diesen schwehren Zeiten viel vnnd offte zutragen / angelegt/Darumb ist es nichts anders dann munus quoddam extraordinarium. Extraordinaria † enim munera dicuntur, quæ 36
non habent certam & determinatam formam, sed vltra munera ordinaria inducuntur, secundum emergentes necessitates, *vt docet Ioannes de Platea in Rub. C. de indic. Iason in l. placet, colum. 11. & fin. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & Alciat. ibidem*, imo collectæ regulariter sunt munus extraordinarium, *Bartolus in dicto consilio suo 180.* Et à talibus muneribus extraordinariis immunis est Ecclesia, etiam secundum ll. Cæsareas, *l. placet. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, vbi Alciat. Iason & Parpalias expresse inferunt ad collectas, & est text. similis in §. ad hæc, in authen. de Ecclesiasticis titulis. Et hanc sententiam tenuit Panormit. in dicto c. non minus, de immun. Eccles. & late defendit Remig. in tractat. suo de charitatiuo subsidio qui sentit etiam hanc esse communem DD sententiam.*

Aber wie dem allem / wenn mann die Vrsach dieser Stewer bedencket / vnnd die natürliche billigkeit / So achten wir es darfür / wo die Fürstliche Cammer deß vermügens nicht ist / daß sie diesen Vorrath erlegen köndten / daß es der billigkeit gemeß / daß die Geistlichen vnnd Prælaten auch jhren Antheyl darzu geben vnd contribuiren/Denn es ist von den Kreiß Ständen darumb allein beschlossen/vnd vor gut angesehen / daß dieser Vorrath gesamblet werden sol / Daß / wenn sich etwan ein Rotte Landtsknechte sambleten / vnnd einen Eynfall thun wolten / wie es etliche Jahr daher in den Städten / vnnd in Sächsischen Landen viel erfahren / daß mann jhnen begegnen / sie trennen / vnnd dardurch den Landtfrieden erhalten köndte / Diß ist ein Werck das nicht allein den Städten oder Leyen / Sondern auch den Geistlichen vnnd Prælaten zu gute gereicht / vnnd ist jhnen nicht weniger daran gelegen dann den Leyen/denn solche Rotten jhrer nicht pflegen zu verschonen / Sondern sie offte wol mehr vnd härter anzugreiffen dann die Leyen. Dieweil dann das commodum pacis, so durch solchen Vorrath erlanget oder erhalten werden / beyden Theylen / als dem Geistlichen vnnd Weltlichen gemein / So gibt auch die oben angezeigte regula iuris naturalis, *l. secundum naturam, de regul. iuris.* daß sie die Bürden vnnd Anlagen billich zugleich tragen.

Nam hac ratione vtitur contra Ecclesias & Clericos, Paulus de Castro *in l. ad instructionem. C. de sacrosan-*
ctis Ecclesiis, vbi Ecclesia † tenetur ad refectionem pon- 38
tium, quia ex ea percipit eandem vtilitatem, quam Laici, vnde & Paulus de Castro applicat illum text. etiam ad expensas guarræ, ex qua imminet periculum etiã Ecclesiæ, per illam regulam: Commoda si sentis; iungas onus emolumentis, hinc dicit Bartol *in l. nullus. C. de condit. in public. libr. 12.* Quod † Ecclesia teneatur 39
contribuere ad collectam vel gabellam, vel aliud munus; quod imponitur propter societatem militum, quæ venit deprædando comitatum, & occidendo personas, *Quem sequitur Panorm. in dicto c. non minus. colum. fin. de immun. Ecclesia, & Iason in l. placet. C de sacrosanct. ecclesiis.* Et hanc quæstionem fere in specie videtur decidisse Petrus de Anch. *in cap. 1. colum. penult. de immun. eccles.* Vbi loquitur de societate quadam gentium armatarum, hostiliter venire volente super territorio

Seuenß

Seneuſi, cauſa comburẽdi domos, depopulandi agros, capiendi homines & animalia, & cummitteodi alia multa mala.

Quam ob rem communitas Senenſ. vt omnes liberaret a dictis malis, conuenit cum illa ſocietate de danda certa ſumma pecuniæ, & decidit quod ad talem ſummam non minus teneantur contribuere Eccleſiæ & clerici, quam Laici. Et ibi etiam reſpondet ad cap. noo minus, de immun. Eccleſiæ, quod procedat quando Laici pro ſuis tantum neceſſitatibus voluit grauare clericos ſeu Eccleſias. Secus autem ſi pro communi vtilitate & periculo euitando quid imponatur. Tum enim non videtur neceſſaria requiſitio ſummi Pontificis. Eodem modo reſpondet Panorm. *in d. c. non minus, colum. fin. ad c. aduerſus, eodem titul.* dicens: Quod hoc caſu non habeat locum diſpoſitio illius c. vt Romanus Pontifex prius conſulatur, quam impenſa eſt fienda, non ſolum propter vtilitatem publicam, ſed etiam propter vtilitatem priuatam bonorum Eccleſiæ. *Et pro hac ſententia etiam bene faciunt ea, quæ tradit Ioan. Mauritius in repet. l. vnic. C. de mulieribus, & in quo loco &c. verſ. ſi vero patrimonialia.*

Et ita hoc caſu videtur ſubeſſe eadem ratio, ob quam Eccleſia ſoluit tributum, *iuxta cap. tributum, 23. quæſt. 8.* Nempe ratio pacis & quietis, in qua defendendæ ſunt Eccleſiæ ab Imperatoribus & Principib. Laicis. *Bene facit tex. in l. abſit. C. de priuileg. domus Auguſtæ & cap. 2. de immun. eccleſ.* Et licet Canoniſtæ dicant Eccle-
41 ſiam non teneri ad munera reſpicientia † publicam vtilitatem, ſed ſolum ad ea quæ reſpiciant pietatem, *vt tradunt Innocent. Anton. de Butr. & alii in dicto c. de immun. eccleſia. Philip. Franc. in c. 1. de immun. eccleſiæ lib. 6.* Tamen etiam hic caſus noſter ad pietatem pertinere videtur.
42 Nulla enim maior eſt pietas quam defendere patriam debiles, & pauperes ab hoſtibus, *c. fortitudo, cum duobus ſeq. 23. quæſt. 3. quæ iura ad hoc allegat Anton. de But. in dicto c. non minus colum. 2 & Anchor. in c. 1. colum. pen. de immun. eccleſiæ lib. 6.*

Alſo ſehen wir auch / daß à tempore Maximiliani Imperatoris bißher inn den gemeinen Anlagen deß Reichs der Geiſtlichen nicht verſchonet worden / Sondern ſie ſo wol als die Weltlichen Stände Contribuiren müſſen.

Vnnd ob wol im Rechten die Geiſtlichen jhrer Perſon vnnd Güter halben gefreyet / daß jhnen die Weltlichen Herrn nicht zu gebieten haben. Vnde & infert Panormita. *in d. c. non minus, colum. penult. de immun. eccleſ.* quod ad ſolam deliberationem Laicorum nõ teneantur clerici collectam aliquam in ſe ſuſcipere, ſed quod requiratur deliberatio in hoc ipſius cleri.

So zweiffeln wir doch nicht / daß bey dieſem conuentu der Fürſten / deß Ober Sächſiſchen Kreiſſes auch Geiſtliche Fürſten geweſen / die ſolchs mit haben berathſchlagen vnnd bewilligen helffen / vnd da es daran mangelt / ſo köndten doch die Prælaten vnnd Geiſtlichen / durch gebührliche Hülff jhrer Geiſtlichen Obrigkeit zur Contribution gedrungen werden.

43 Nam † tali caſu Epiſcopus poteſt cogere clerum ad contribuendum, ſi ſine rationabili cauſa diſſentiat, *vt tradunt Alb. Paul. de Caſtr. & Alciat. in l. ad inſtruct. C. de ſacroſanct. eccleſ. Panorm. in c. non minus colum. fin. de immun. eccleſ.*

So viel die vom Adel belanget / dieſelben haben jhrer Perſon vnd deß Adels halben / im Rechten keine Freyheit von Stewren / vnnd erſcheinet das Widerſpiel / *ex l. munerum. §. patrimoniorum, de muneribus, vbi Bartol. notat,* Quod etiam nec nobilis † habeat excuſationem 44
à muneribus patrimonialibus, inter quæ refertur & collecta, vt ſupra in principio dictum eſt. *facit text. in l. & qui originem. §. 1. eodem titul.* Et per hæc iura determinat Albert. de Roſat. *in rubr. de muneribus & honoribus, numer. 17.* Quod nobiles teneantur ad munera patrimonialia. *Refert & ſequitur eum Iacob. de S. Georg. in tractat. ſuo de homag. num. 61.* Eandem ſententiam late defendit Tiraquellus *in tractat. ſuo de nobili. cap. 20. numer. 149.* Idem & Ioan. Maurit. *in repetitio. l. vnic. Cod. de mulierib. & in quo loco.* Qui tamen excipit nobiles Principum aulas ſectantes, quos immunes à collectis eſſe exiſtimat. Sed nihil aliud pro hac ſententia adducit, quam *l. omnium. C. de teſtam.* Quæ licet præſumat Principes non eſſe ſine nobilibus, tamen nullum ob hoc nobilib. dat priuilegium immunitatis, vnde cum text. *in d. §. patrimoniorum,* dicat ab his muneribus nec primipilarem, nec veteranum, nec militem, nec quenquam alium aliquo priuilegio ſubnixum immunem eſſe, etiam nec nobiles in aulis Principum verſantes, ab eiuſmodi collectis ſe excuſare poſſe exiſtimamus.
Nam † ad publicas functiones omnes tenentur, qui ex- 45
preſſa lege non inueniuntur immunes, *l. omnes. C. ſine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe, Quam ad hoc allegat Lucas de Penna, in l. fin. col. 3. verſicu. tertio quæritur. C. de fundis limitrophis, & terris & paludibus, &c.*

Es iſt aber ſolches zu verſtehen von denen Gütern / daruon ſie den Herren keine Dienſte leiſten / aber von den Ritter Gütern / dieweil ſie dieſelben mit jhrem Leibe verdienen / vnnd Ritter Dienſte daruon thun müſſen / dörffen ſie keine Stewer an Gelde geben.

Ita diſtinguit Lucas de Penna, *in l. fin. C. de fundis li-*
mitrophis colum. 2. Vbi dicit, quod † feudatarii regni, qui 46
pro feudis præſtant ſeruitia, vel adoas, non cogantur contribuere cum aliis in collectis, ſed de aliis bonis eorum, pro quibus ſeruitia & adoas non præſtant curiæ Regis teneantur. Et pro ratione prioris dicti ad-
ducit, quod nemo debeat duplici onere grauari, *ar-* 47
gumen. l. nauis onuſtæ. §. cum autem. ff. ad l. Rhodi. de iactu. Idem tenent Andre. de Iſern. Aluarottus, Præpoſitus & Matthæ. de Afflict. in cap. 1. verb. plauſtrorum. Quæ ſint regalia. Adducentes ad hoc prepoſitam regulam l. cum qui. ff. de iure-
iurando, Quod is † qui grauatur in vno, debeat releuari in 48
alio, Eandem ſententiam tenet Iacob. de S. Georg. in tractat. ſuo de homagiis colum penult. numer. 62. motus eadem ratione, quam confirmat per l. Titia. §. qui inuita de legat. 11. Et ſequitur Tiraquellus in tractat. ſuo de nobilit. cap. 20, numer. 165. cum ſeq.

Et licet Ioannes Mauritius *in repet. l. vnic. C. de mulieribus, in quo loco munera ſexui congruentia vel honores agnoſcant. lib. 10.* exiſtimat, hanc rationem ſatis leuem & ieiunam, tamen nec ipſe ab hac ſententia diſcedere videtur, ſed potius huc ideo ſic ſtatui exiſtimat, ne bo-
norum † feudalium natura alienetur, quæ vere ad per- 49
ſonalis operæ præſtationem ſunt deſtinatæ. Tandem tamen ſe remittit ad loci conſuetudinem, quam etiam Iacob. de S. Georgio *in d. tract. ſuo de homag. col. fin.* exiſtimat tribuere priuilegium iis, qui antea non ſunt ſoliti ſoluere collectas, eandem obſeruandam cenſet & Tiraquellus *in loco paulo ante allegato, num. 165.*

So viel aber die Hufen Landes belanget / welche die vom Adel / inn wenig Jahren von Bawren an ſich gebracht / vnnd zu den Lehen Gütern gebraucht / Wiewol etliche der Meynung ſeynd / daß die vom Adel auch mit denſelben Stewer frey ſeyn ſollen / vt refert Tiraquell. docuiſſe Guid. Pap. *deciſ. 384.* in quam ſententiam

videtur

videtur inclinare Thomas Parpalias *in repet. l. placet, numer. 25. C. de sacrosanct. ecclesiis*, adducens pro hac sententia id quod tradit Bartol. *in l. Paulus in fin. de acqui-*
51 *rend. hered.* Nempe quod mutatione personæ mutetur priuilegium.

So achten wir es doch dafür / wann solche newe erkauffte Husen Landes nicht zu Ritter Gütern gemacht / auch keine sonderliche Ritter Dienste darauff geschlagen / daß die vom Adel von denselben so wol / als von den andern jhren Gütern / die sie nicht verdienen / dörffen / gemeine Stewer vnnd Anlagen / vnnd sonderlich diese / so zu erhaltung gemeines Landtfriedens angelegt / daran denen vom Adel nicht weniger als den Städten gelegen / zu erlegen schuldig. Cessante enim
52 causa † priuilegii, cessat & priuilegium, *l. Athletæ. §. 1. ibi quoad in præsidatu sunt, l. Geometra. ibi donec curam gerunt, & idem Vlpianus, de ex. u tut. l. Titia sua. §. vsuras, & ibi gloss. & Bart de lega 2. cum similibus.*

Vnd sicht vns hiewider nicht an / was Tiraquellus ex decis. Guid. Pap. vorbringt / denn dasselb fleust auß dem Jrthumb her / Daß Guido Papæ es darfür gehalten / daß die vom Adel ohne vnterscheidt der Güter / allein deß Adels halben Stewr frey seyn / welches doch im Rechten nirgendt zu befinden / vnd ist das widerspiel allegirt / mit Rechtsgründen bewert / vnd außgeführt.

Et ex eodem errore prouenit etiam id quod tradit Parpalias *in l. placet.* Neque enim personæ Nobilium ita sunt priuilegiatæ, sicuti Ecclesiæ, à quibus arguit idem Parpalia, sondern das Priuilegium / das die vom Adel in den Ritter Gütern haben / das haben sie nicht ratione personæ vel nobilitatis, Sondern ratione seruitiorum, die sie von den Ritter Gütern thun müssen / Darumb kan hier das allein / daß ein Edelman ein Hufe Landes an sich bringt / der Husen kein Priuilegium machen / denn das Priuilegium kommet nicht à persona, sondern von Gütern / Et hinc est quod et-
53 iam ignobilis de bonis feudalibus non præstat collectas, *vt tradit Tiraquellus in dicto c. 10. num. 164.* Vnnd darumb welche Güter keine Dienste auff sich haben / die seyn / auch nicht Stewr frey / es hab sie gleich einer vom Adel oder ein ander.

Der vierdten Fragen Solution / hanget an der Decision der vorigen / denn dieweil oben bey andern Fragen angezeigt / daß in der Fürsten freyen Willen vnnd schlechtem arbitrio nicht stehet / Stewer jhres gefallens & pro libito aufzulegen / Sondern daß solches mit bewilligung der Landtstände / vnd nach gleichheit vnnd billigkeit geschehen sol / So kan auch den Städten von derwegen / daß sie nicht alles / das sie von jhnen begeret / gethan / kein Vngehorsamb zugemessen werden / sonderlich dieweil sie sich zu gleicher Contribution erbieten.
54 Nemo enim videtur † dolo facere qui iure suo vtitur, *l. nullus videtur, de regul. iur.* Et qui facit id, ad quod tenetur, licet amittat id, quod non debuit, sed amittere potuit, de iure fraudem tamen non committit. *l. Quia autem. § apud Labeonem, quæ in fraudem creditorum l. nihil dolo, de reg. iur. quæ iura ad hoc alleg. Henning. in consil. suo 9. num 10.*

So viel die fünffte Frag anlanget / ist oben am ende der dritten Frag angezeigt / daß in solchen Stewren vnd Anlagen / nicht wenig an dem alten gebrauch gele-
55 gen / Et quod † in talibus oneribus & impositionibus collectarum, attendenda sit consuetudo, videtur etiam sensisse Bartol. *in l. 1. C. de aureo Coronario lib. 10. & expresse tradit Iacob. de S. Georg. in tractat. suo de Hom. numer 52.* Auß welchem allem so viel erscheinet / daß die Städte nicht zu verdencken / daß sie auff die alte Form der Stewr gedrungen / daß sie auch von derwegen / daß sie darüber nichts thun wöllen / nichts delinquirt noch verwircket.

Haben sie nun nichts delinquirt, so können sie auch mit fug nicht gestraffet werden: Nam cum dici soleat
pœnam † ibi esse debere, vbi est delictum, *l. sancimus.* 56
C. de pœnis, eamque delictum egredi non debere. *l. rescriptum. de his quibus vt indig. c. quæsiuit in fin. de his quæ fiunt à maiori parte capituli, Bald. c. vasallus 1. numer. 3. Si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum vasall. Iason in l. si prius, versic. sed ita delictu, de operis noui nunciat.* Vnde & dicit Panorm. *in cap. at si clerici. vlti. not. de iudic.* pœnam commensurandam delicto, id quod & ipse I. C. sensisse videtur, *in l. respiciendum de pœnis*, dum iudici iniungitur vt operam det, ne quid durius aut vehementius constituat quam causa reposcat: Certe consequens est, vbi nullum delictum commissum est, ibi nec pœnam aliquam imponi posse, *vt tradit Decius in l. 1. numer. 67. C. qui admitti. in 3. lectur.* Hinc est quod dicit Imperator *in l. Gracchus ad l. Iu-*
liam. C. de adult. nullam † pœnam mereri id quod le- 57
gitime factum est, Et † facit vulgata iuris regula, ne- 58
minem damnum facere, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet, *l. nemo damnum, ff. de regul. iuris.*

So viel die sechste vnnd letzte Frage anlanget / lässet sich dieselb darfür ansehen / als köndte deß falls kein Appellation statt haben. Et pro hac sententia facit textus *in l. abstinendum. C. Quorum appellat. non recip.* vbi dicitur, quod † quando tributariæ functionis solenne munus exposcitur, non sit locus appellationi, nec mirum, cum & alias non sit permissa appellatio, in rebus quæ dilationem non recipiunt, *l. fin. de appellat. recipien.* Quum autem collecta plerunque potest imponi ob occurrentes necessitates, non videtur sine periculo admitti posse appellatio, cum opprimentibus hostibus immineat ruina & periculum prouinciæ.

Vnd wenn man gleich sagen wölte / daß mann hier nicht handele von der Appellation / so von der Stewer fürgenommen / sondern von der Straffe / so sagen doch auch die Rechte / quod a pœna non appellatur, *l. si qua pœna, ff. de verb. significat.* Aber deß alles vngeachtet / erachten wir daß die Städte auff den Fall / da sie in einige Straff genommen werden wölten / wol fug hetten / sich deß remedii appellationis zu gebrauchen / vnnd an das Keyserliche Cammergericht zulauffen / Quum appellatio possit interponi ob quodcunque grauamen, etiam extraiudiciale, *c. vt debitus, de appell. & capit. primo, eodem titul. libr. 6.* sic & à muneribus ciuilibus appellari posse apparet *ex l. hi qui ad ciuilia. C. de appellat.*

Nec obstat *l. abstinendum. Cod. quor. appellatio non recip.* quia secundum gloss. & Bartol. ibi loquitur de debitore publico confesso & conuicto. Præterea hic non tantum adest periculum imminens, vt mora hæc facile sit periculum aliquod allatura, denn es ist / Gott lob / die Noth noch nicht vorhanden / Sondern es wirdt allein von einem Vorrath auff künfftige Fälle gehandelt.

Zu dem ist die Frage mehr auff die Appellation von der Straffe / so wider die Städte fürgenommen werden möcht / gerichtet / denn auff eine Appellation von der auffgesatzten Anlage.

Nec obstat *l. si qua pœna. de verbor. significat.* quia nihil aliud

hil aliud vult, quam quod is qui de maleficio, cuius pœna est à lege constituta, conuictus est, non appellet, cuius rei ratio esse potest, quod talis appellans magis de iniquitate legis, quam de facto Iudicis conqueri videatur, vt ibi admonet Bart. vnde & infert Alciat.
62 ibi, Quod si † quis ex ea causa appellet, quod se innoxium diceret, aut quod ex lege huiusmodi pœna affici non possit, admittenda sit appellatio, & hinc est quod dicit Panorm. *in c. peruenit, 2. num. 6 de appell.* à sententia Iudicis declarantis, aliquem incidisse in pœnam, posse appellari.

Dieweil dann diese Appellation derhalben fürgenommen / daß die Städte nicht darfür achten können / daß sie wider Recht gehandelt / oder einige Straffe verwirckt / So wirdt auch solche Appellation billich zugelassen / Quia in tali appellatione ciuitates nō tam conqueruntur de iniquitate legis, quam de iniquitate præcepti, quo pœna ab eis exigitur.

Zu dem / seyndt wir allhier nicht in einem solchen Fall / darauff im Rechten eine gewisse Peen verordnet / darumb so würde die Straff / si qua imponenda esset,
63 in arbitrio iudicantis stehen / Quum † pœna à iure non limitata relinquatur arbitrio Iudicis, *l. 1. §. expilatores. de effract. & expila. facit capital. de causis. §. 1. de offic. deleg.* Welchs dann der I. C. innoxium nennet. A qua ita est appellatio, *iuxta text. d. cta l. si qua pœna.*

Nachdem aber auch bey dieser Frag begeret wirdt zu berichten / was sonsten rathsamb oder der Sachen dienstlich seyn möchte / so achten wir darfür / da die Städte die Sach nicht gern so weit ausserhalb deß Landes / als an das CammerGericht wachssen lassen wölten / daß sie sich zu Recht erbieten vnnd bitten möchten / daß die Fürsten zu Außtrag dieser Gebrechen / jre Rhäte / vermög deß Heiligen Reichs Ordnung niedersetzen wölten / oder aber sonsten der weg einen fürnehmen möchten / dardurch man Fürsten / vermög gedachter Ordnung deß Reichs mag zu rechte bringen / wie dieselben inn der Keyserlichen CammerGerichts Ordnung im vierdten Capitel / deß andern Theyls erzehlet werden.

Daß dieser Rathschlag dem Rechten gemeß / vnnd die vbersandten Fragen also / wie obgemeldt / auß grunde der Rechten zu beantworten / vnnd zu resoluiren seyen / Bekennen wir Modestinus Pistoris Viceordinarius, Valerius Pfister senior. vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Leipzig / jedoch eines jeden bessern vnd mehrergründetem Bedencken vnbegeben / Zu Vrkundt haben wir vnser Facultet Insiegel wissentlich auffdrucken lassen.

CONSILIVM XXXVII.

D. Joannis Bruggen in causa furtiua.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo, cuius initii memoria non existit, videtur approbari.*
2 *Consuetudine induci posse videtur, vt tertia pars bonorum furtiuorum penes iudicium, in quo fur iudicatur, remaneat.*
3 *Non videtur inconueniens quem cum alterius damno ac iactura locupletari.*
4 *Consuetudinem etiam in delictis cum peccato mortali recipi posse videtur.*
5 *Consuetudo aut statutum, quod tertia pars bonorum furtiuorum remaneat in iudicio, vbi fur iudicatur, non valet.*
6 *Ratio & veritas vincunt omnem consuetudinem in his non fundatam.*
7 *Ratio est causa formalis ipsius consuetudinis, qua deficiente & consuetudo deficit, ac potius corruptela dicitur.*
8 *In consuetudinibus irrationabilibus ac peccatum nutrientibus potest adiri non tantum Iudex Ecclesiasticus, vt contra tales ex officio suo prouideat, sed etiam Laicus.*
9 *Consuetudo dicitur rationabilis, quæ accedit ad finem iuris canonici, id est, felicitatem animæ, aut ad finem iuris ciuilis, id est ad bonum publicum.*
10 *Iuris præcepta sunt, alterum non lædere, honeste viuere, & suum cuique tribuere, contra quæ nulla consuetudo potest disponere, sed veritas est sequenda.*
11 *Furtum est contrectatio rei alienæ, inuito domino facta.*
12 *Furtiuæ rei dominium non aufertur vero domino, sed eiusdem manet, eiusq; vitium furem & quemcunque scientem possessorem sequitur, sicut lepra leprosum.*
13 *Tempus non est modus tollendæ obligationis, quare successores furum & omnes hi ad quos res furtiua peruenit, tenentur eandem suo vero domino restituere.*
14 *Quotiescunque sumus in materia peccati nutritiua, potius iuris canonici, quam ciuilis dispositionem sequi debemus.*
15 *Vbicunque tractatur de peccato euitando, standum est iuri canonico in omni foro.*
16 *Omne quod ex fide, id est, conscientia non est, peccatum est.*
17 *In materia peccati lex canonica à ciuili discrepans eandem corrigit.*
18 *Nullo casu mundi permissa est vsura, nisi hostibus fidei.*
19 *Imperator non potest tollere legem Dei.*
20 *Statuto induci posse videtur, vt tertia pars rerum furtiuarum remaneat penes iudicium, vbi fur iudicatur.*
21 *Statutum valet, vt nulla currat præscriptio, quia possunt Laici facere statuta contra iura, quod clerici non possunt.*
22 *Consuetudine (cum qua statutum pari passu ambulat) induci non potest, vt tertia pars bonorum furtiuorum apud iudicium furis remaneat.*
23 *Quicquid potest fieri per pactum, potest quoque fieri per statutum.*
24 *In re sua quisque est moderator, dispensator & arbiter.*
25 *Si consuetudo aut statutum super tertia parte in furtiuis iudicio applicando, communi populi consensu atque suffragio fuit probata, merito prouinciales, qui ita consenserunt, constringit.*
26 *Argumentum à contrario sensu in iure subsistit.*
27 *Inferior à Principe non potest statuere quæ tendunt in alterius præiudicium, illo non citato nec consentiente.*
28 *Argumentum de pacto & consuetudine per argumentum ab æquipollentibus in iure receptum est.*
29 *Consuetudo vt de iure subsistat, requiritur consensus ex certa scientia, & ne per errorem sit introducta.*
30 *Verba narratiua facti non inducunt dispositionem iuris.*
31 *Legitimatus per Papam, quoad spiritualia, non censetur legitimatus, quoad temporalia priuilegia, vt cum aliis legitimis succedat.*
32 *Consuetudinis malæ, apud quos ipsa viget, non est vilis authoritas, quia solet ab ipsis assumi pro priuilegio.*
33 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
34 *Dies festi maiestati Dei dedicati, nullis voluptatibus inquinari debent.*
35 *Statutum potest disponere contra publicam vtilitatem*

tollendo praescriptiones fauore publico introductas, ne currant.

36 *Non debet excludi ab emolumento, qui assumpsit onus.*

37 *Quando duo sic se habent, quorum vnum sine reliquo existere non potest, tunc posito vno ponitur & reliquum, & simul vno iure censetur.*

38 *Spiritualia sine temporalibus diu subsistere non possunt.*

39 *Fur & res furtiua se mutuo vti correlatiua respicere videntur, quare eodem iure quoque censeri debent.*

40 *Continentia causarum diuidi non debet.*

41 *Episcopus non potest facere tale statutum cum clero suo, vt tertia pars rei furtiua ei cedat, quia nihil in praeiudicium canonum, quorum est custos, tentare debet.*

42 *Episcopus cum clero ex vrgentissima ratione à noua causa superueniente, per legislatorem non cogitata, nec à canone prouisa potest facere statutum, contra leges aut canones.*

43 *Episcopus & clericus possunt gaudere statutis laicorum sibi fauorizantibus, modo honesta, iusta, in aequitate & ratione sint fundata, alias secus.*

44 *Consuetudo mala non minus quam perniciosa corruptela vitanda est, & celerrime, ne radices agat, exstirpanda.*

45 *Sicut boni Praesidis est, prouinciam suam purgare malis hominibus, ita boni pastoris est, dioecesin suam purgari malis consuetudinibus, quibus homines mali effici possunt.*

46 *Episcopus custos esse debet sacrorum canonum.*

47 *Episcopus abstinere debet à consuetudine honestati contraria.*

48 *Mutatio fori magnum operatur effectum.*

49 *Omnia quae iure contrahuntur, contrario iure perimuntur & dissoluuntur.*

50 *Causa perempta perimit causatum suum: quia cessante causa cessat effectus.*

51 *Non dicitur fuisse, quod non permansit aut perdurauit.*

52 *In iudiciis aequalitas est seruanda.*

53 *Consuetudinem aliquam qui recipit pro se debet tandem recipere contra se, quia quod quisque iuris in alium statuit, eodem ipse vti debet.*

54 *Argumentum de absurdo vitando in iure subsistit ac frequens est.*

55 *Iustitia licet praeclarissima sit virtus, tamen ita facienda est, ne alteri fiat iniuria.*

56 *Bonum non est faciendum, vt eueniat malum: nec alicui cum alterius iniuria est consulendum.*

57 *Iudices non debent accipere pecunias pro officio iudicandi, alias tenerentur l. Iul repetund.*

58 *Fur quis esse potest, absque reali contrectatione rei.*

59 *Non est inconueniens vnum Iudicem cognoscere in causa principali, puta de persona furis: & alterum de rebus furto subtractis.*

60 *Clericus ratione tributorum, quae soluere debet in foro seculari, potest trahi ad forum Iudicis secularis.*

61 *Accessorium non semper sequitur naturam sui principalis.*

62 *Voluntas seu conatus furis saepe solet (praesertim si ad aliquem actum peruenit) pro facto haberi, licet nec dum realiter rem contrectauerit.*

63 *Vbi ex forma statutorum imponitur poena corporalis, pro delicto nunquam punitur affectus, nisi sequatur effectus.*

64 *Intellectus* l. nulli. C. de iudic.

65 *Causa possessionis & proprietatis debet vni committi, ne causa continentia diuidatur.*

66 *In Episcopo debet esse exemplaris vita.*

CASVS.

Casus secundum veram facti contingentiam est iste: Quidam presbyter, atque pro tali habitus, nominatus & reputatus, in oppido Wismariensi, Ratzenburgensis dioecesis domiciliatus à pluribus & diuersis hominibus vtriusq; sexus tam in dicto oppido, quã aliis diuersis locis & ciuitatib. habitantibus, plures atq; diuersas res notabiles & pecuniarũ summas furto abstulit, & ad dictum oppidum Wismarien. deduxit & deduci fecit: hic presbyter in supradictis diuersis per eum furtis perpetratis iustis praeuiis indiciis fuit & est manifestatus, fuitque ex tunc per familiares venerabilis consulatus Wismariensis, de licentia tamen Officialis generalis curię Ratzenburgensis deprehensus atque captus, Et in domo quam inhabitare consueuit compedibus detentus, ac per familiares dicti Consulatus & seruitores prefati domini Officialis per duas noctes & dies custoditus: Quibus tamen dormientibus, vt iidem custodes asserunt, multae res notabiles & etiam certae pecuniarum summae sunt & fuerunt de antedictis rebus & pecuniarum summis iterum & secundario per Laicalem personam subtractae atque furatae, & de praefata domo presbyteri, post cuius deprehensionem tempore custodiae eiusdem ad alias domos & custodias tam extra quam intra dictum oppidum Wismari. in dominio tamen Consulatus Wismariens. situatas, contra voluntatem & dispositionem Consulatus deductae & delatae sunt, & existunt clam & furtiue. Tandem post magnam diligentiam, operam & solertem inquisitionem per dictum Consolatum, & praesertim duos proconsules personaliter de domo ad domũ, de platea ad plateam cum familiarib. factas furtiue dictę res opera inquisitionis & extrema diligentia dicti Consulatus, in domo quadam extra dictum oppidum Wismariense sita, propinqua tamen & in dominio Consulatus existente reinuentae & redhibitae, & ad locum securum opera Consulatus deductae & reportatae sunt & existunt reconditae in quadam lada seu capsula, fuitq; tandem dicta lada per venerabilem consulatum Wismariensem, in praesentia tamen Capellani siue nuncii, ac etiam aduocati Reuerendi in Christo patris & domini, dom. Ioannis, Ecclesiae Ratzenburgensis Episcopi ad inquisitionem dicti consulatus aperiri iussa, Et tandem realiter & cum effectu aperta & inibi existentia visa & tandem in eandem ladam siue capsulam, sicut praemittitur, repertam & apertam bursa, quae linea etiam furto fuit iterato subtracta per dictam Laicalem personam, opera & diligentia consulatus, in eadem domo oppido propinqua & dominio consulatus reperta & inuenta & ad dictam ladam causa custodiae posita, Et tandem per dictum Capellanum reuerendi patris antedicti ad petitionem consulatus ad euitandam suspicionem clausa, deinde praefato presbytero atque fure de antedictis rebus conuicto & confesso, & tandem exigente iustitia per dictum reuerendum in Christo patrem & dominum, dominum Ioannem Episcopum ipsius Iudicem competentem & ordinarium fuit, & est iudicatus iuxta & secundum Canonum dispositionem, & ad perpetuos carceres condemnatus, qui sic condemnatum perpetuo carceri mancipauit, prout & quemadmodum ipsum sic mancipatum in perpetuo carcere vinctum habet & detentum. Nunc vero super dictis rebus furtiuis & furto ablatis diuersis personis tam spiritualibus, quam secularibus, orta

oriri incipit dubitatio super restitutione ipsarum rerum, & quid de eis fieri debeat: An restitutio fieri debeat per dictum reuerendum patrem, an Consulatum Wismariens. Insuper & secundo ex eodem casu proposito quęstio oritur & dubitatio, quia ex quo de consuetudine aut statuto Alemaniæ Bassæ seruatur, & in præfato oppido, quod tertia pars rerum male ablatarum & furtiuarum manerin iudicio, vbi fur vel alius malefactor iudicatur, vtrum dictus reuerendus pater attento, quod furem vt suum subditum in sua diœcesi domiciliatum, iudicauit, possit iure & licite statuti vel consuetudinis occasione tertiam rerum huiusmodi furtiuarum partem ex eo quod dictum furem presbyterum iudicauit, sibi vendicare. Insuper & tertia quæstio resultat ex eodem casu & dubitatio, quia dato, non tamen concesso, quod dictus reuerendus pater vi ac virtute dictæ consuetudinis vel statuti tertiam rerum huiusmodi furtiuarum partem in domo habitationis furis inuentarum & conscriptarum, & per dictum furem indifferenter tam clericum quam Laicum furto subtractarum, sibi possit iure aliquo vendicare, ex eo quod dictum furem iudicauit. Anne venerabilis Consulatus Wis. de illis cæteris bonis & rebus laicalibus personis in & extra oppidū Wismariens. per eundem furem subtractarum, & pręsertim de his, quæ apud dictum furem presbyterum reperta & conscripta non sunt, sed clam & furtiue iterato & vlterius præfato fure presbytero nocturno tempore per laicales personas de iurisdictione temporali consulatus existentes sublata & alienata, ac per consulatum post multos labores ad præfatum oppidum reportata, & de præsenti apud eundē fideliter custodita, possit, ac de iure valear in tertia ipsorum bonorum parte, consuetudinē præmissa aut statuto subsistente sibi aliquam vendicare ipsarum rerum partem, deducere & legitime tenere.

Iesu Christi, matrisq; eius intemeratæ virginis Mariæ præsidiis inuocatis, in præsentiarum prim. quæst. seu dubitationem, de restitutione rerum ipsarum furtiuarum discutiendam non decreui, nec circa eam aliqua definiui, quia lucidissimis & apertissimis sacrorum canonum statuis satis vberrime discutitur.

Sed ad secundam quæstionem descendens, qua quęritur ex quō de statuto vel consuetudine Alemaniæ Bassæ seruatur, & etiam præfati oppidi Wismariens. quod tertia rerum furtiuarum pars remanere debeat in iudicio, vbi fur iudicatur, An huiusmodi consuetudinis aut statuti occasione, dictus Reuerendus pater vel alius Iudex qui furem iudicauit vel iudicat, sibi possit huiusmodi tertiam vendicare.

Ad huius quæstionis partes breuiter arguo vtrasq;. Et primo ad partem affirmatiuam. quod tertiam dictarum rerum partem poterit vendicare, & quod talis consuetudo & statutum valeant, forte quia antiqua est, & tanto tempore seruata, cuius initii memoria non existit, Et ad hoc probandum adduco primo id, quod habetur in c. cum ex officii. *de præscript.* vbi ponderatur antiqua obseruantia consuetudinis, cuius vilis non debet esse authoritas. *l. 2. consuetudinis. C. Quæ sit long. consuet. c. fin. de consuet.* quod fortificari videtur per verbum *meminerint*, positum in allegat. c. cum ex offi-
1 cii, per † quod videtur approbari consuetudo, cuius initii memoria non existit.

2 Secundo videtur quod consuetudo potest † inducere & disponere, vt tertia rerum furtiuarum pars in iudicio remaneat, vbi fur iudicatur, non obstante etiamsi diceretur per talem consuetudinem aut statutum tale, locupletari proximum cum iactura & damno proximi, contra vtriusque iuris regulas, *C. locupletari, ff. de reg. iur. lib 6.* Et regulam iuris ciuilis, quæ est & habetur *in l. natura. ff. de condit. indeb. cum multis regalis similibus.*

Imo non est inconueniens alium cum alterius da- 3
mno & iactura locupletari: Nam hoc expressa lege permittitur. *facit l. in contractibus. C. de non numer. pecun. facit ad idem § idem iuris est, Institu. de except.* Item patet & tertio, quia licet diuina & naturali lege prohiberi videatur proximum cum damno & iactura proximi locupletari non debere, iure † tamen cauetur quod et- 4
iam in delictis consuetudo recipitur, & cum peccato mortali ambulans, contra diuini & humani iuris dispositionem, *vt probari videtur per text. iuncta gloss. in c. denique 4. distinct.* Contrariam tamen partem videlicet negatiuam puto & arbitror esse veriorem, quod non valeat huiusmodi consuetudo aut statutum, quod tertia † pars rerum furtiuarum remaneat in iudicio vbi 5
fur iudicatur, ita quod huiusmodi consuetudinis vel statuti prætextu sibi poterint Iudices pro fisco dictam tertiam vendicare.

Et hanc sententiam negatiuam probo tribus medus & rationibus viuis, primo sic: Consuetudo quæ tollere debet, iuris pręcipue naturalis dispositionem, ac etiam legis positiuæ pro substantia duo requirit; 1. Rationabilitatem, vt probat text. *in supra allegat. l. consuetudinis. C. quæ sit long. consuet. in vlt. eius parte.* facit opt. text. *in c. cor Episc. 58. distinct.* vbi dicitur, quod extirpandum est, quod ratione caret. Cum ergo in consuetudine ratione carente, & maxime in tali quæ est peccati nutritiua, vt est ista, qua proximus læditur, contra naturalem æquitatem & mandatum Domini, deficit vnum substantiale quod habet perficere ipsam cōsuetudinem, per quod non subsistit nec potest præscriptione aliqua roborari, cum temporis præscriptio, etiam talis, cuius initii memoria nō existit, contra rationem & naturalem æquitatem nihil iuris inducere potest. c. vigilanti studio. *de præscriptio.* vbi textus formaliter dicit: Vigilanti studio cauendum est, ne malæ fidei possessores simus in prędiis alienis quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat malæfidei possessoré, &c.

Vnde ratio & veritas vincunt omnem consuetudi-
nem † in his non fundatam. *8. distinct. c. consuetudo, cum* 6
multis c. eiusdem distinct. Non valet ergo consuetudinis præscriptio, qua homines ad peccandum inuitantur contra legem Dei, cui peccato committendo Papa suis constitutionibus, in quantum potest nititur obuiare, & præterea debet quisque discretus Iudex aut Prælatus, tam secularis quam spiritualis, eius exemplo laudabili, in quantum poterit obuiare peccatis, *cap. nouit. de iudi.* Ad idem facit, quia † ratio est causa formalis 7
ipsius consuetudinis, vt in iuribus supra adductis, forma autem dat esse rei. *c. quapropter. de Elect.* Cum ergo hæc consuetudo deficit in substantia rei, & maxime in causa formali consuetudinis, videlicet in ratione, sequitur quod ipsa contra rationem inductá cum damno & iactura proximi, non valeat, sed est tanquam corruptela abiicienda.

Et pro hoc adduco apertissimum textum *in c. ex par-*
te, de consuetud. vbi † consuetudo inducta contra ratio- 8
nem, & maxime quando est talis quæ peccatum nutrit, contra diuinam & humanam legem non est recipienda, at reiicienda. Et si Papa in allegat. c. ex parte; non tollat expresse tales consuetudines, tamen decla-

rat nos non teneri ad obseruantiam ipsarum. Vnde in
omnibus & talibus consuetudinibus non sublatis po-
test adiri Ecclesiasticus Iudex saltem in nutrientibus
peccatum, vt contra tales ex officio suo prouideat, *fa-
cit c. nouit. & quod ibi notatur, de iudic.* Imo etiam posset
adiri secularis Iudex, nam ad istum etiam pertinet ob-
uiare peccato. *l. senatus. ff. de offic. præsid.* Secundo probo
9 eandem partem negatiuam sic, Quia † consuetudo
tunc dicitur rationabilis secundum vtrunq; ius, quan-
do accedit ad finem illius iuris: Vnde finis diuini & ca-
nonici iuris est felicitas animæ, finis vero iuris ciuilis
est bonum publicum. *Hoc probat gloss. in capit. cum con-
tingat, quæ ibi per DD. recipitur, de iureiur. Et est text. in cap.
vt animarum periculis, de constitut. libro sexto.* Hinc si con-
suetudo tendit ad felicitatem animæ, est rationabilis,
secundum ius diuinum & canonicum. Si vero iuri di-
uino & canonico repugnat est penitus irrationabilis,
facit text. 1. dist. consuetudo vbi tex. vult quod consue-
tudo debet cōgruere religioni & disciplinę Ecclesiasti-
cæ. De iure vero ciuili tunc cōsuetudo dicitur rationa-
bilis, quādo tendit ad bonū publicum, quia finis huius
iuris ciuilis ad hoc tendit, licet istud vltimum posset
habere instantiam, quia vltimum non est verum, sal-
tem in illis, vbi iste finis induceret peccatum, quia
tunc id non sequitur ius Canonicum, cum leges ci-
uiles disponentes super vsuris propter salutem corpo-
ralem, cui lex prouidere intendit, & meretricibus ad-
mittendis propter seruatam continentiam possint di-
ci rationabiles, secundum bonum publicum, tamen
Ecclesia non recipit tales consuetudines, stat tamen
theorica quoad casum nostrum propositum. Cum er-
go hæc consuetudo obuiet fini diuinæ & Ecclesiasti-
cæ legis, scilicet felicitati animæ, & bonum publicum
dici non possit, per quod perditur anima: Sequitur,
quod hæc consuetudo tanquam ambulans cum pec-
10 cato contra vtriusque legis fines non debeat recipi,
sed vt corruptela reiici atque damnari. Item diuina ve-
ritas præcipit reddere proximo quod suum est, iuris-
11 que præcepta † disponunt, alterum non lædere, ho-
neste viuere, & ius suum cuique tribuere & reddere.
Institut. de iustit. & iur. §. iuris præcepta. Non potest ergo
contra hanc veritatem consuetudo disponere, sed ipsa
veritas est sequenda. Hinc Dominus in Euangelio di-
cit, Ego sum via, vita & veritas non dicit ego sum con-
suetudo. *cap. quia contempta veritate. 8. distinct.* vnde
cum hæc consuetudo obuiat veritati, obuiat Christo,
qui est veritas. Sequitur ergo quod non potest dici
consuetudo, sed vetustas erroris *alleg. capitulo, consuetu-
do, iuncto capitul. frustra.* Tertio probo eandem partem
negatiuam hoc modo per argumentum à definitione
ad definitum: Furtum enim est contrectatio rei alie-
næ fraudulosa, inuito domino. *Instit. de oblig. quæ ex de-
lict. nasc. in princ.* Hinc est quod furtiuæ rei dominium
non aufertur ipsi vero domino rei, sed sub eius iure &
Imperio manet. Et propter diuinæ & humanæ legis
resistentiam fures etiam longissimi temporis vsu non
possunt rem tenere & possidere contra legem Dei,
quæ præcipit furtum non solum fieri, sed etiam resti-
tui. Nec potest fur iure in alium rem transferre, cum
nihil iuris habeat, *reg. nemo potest, de regul. iur. libro sexto,
& ff. eod.* sed sequitur ipsa res furtiua furem cum vitio
12 & quemcunque † scientem possessorem, sicut lepra
leprosum. *Institut. de oblig. quæ ex delict. nasc. in fin. C.
de acquirend. possess. l. fin. cum similibus.* Vnde cum iuris
exploratissimi sit, quod succedens in re furtiua succe-
dat in vitio, in restitutionem cum fure eodem iure
censeri debet, longissimi temporis vsu non obstante:
Quia tempus † non est modus obligationis tollendæ. 13
*l. obligationum. ff. de act. & obligat. facit ad hoc cap. vigilan-
ti studio supra allegat. cap. cum tanto. de consuetud.* vnde
cum succedens & omnes hi ad quos peruenit res fur-
tiua, teneantur diuina & humana lege rem suis veris
dominis restituere, qui rei dominium non amise-
runt, *reg. peccatum, de reg. iur. libro sexto.* Sequitur quod
consuetudine contrarium induci non potest, Et sic vt
furtiuarum rerum pars tertia remaneat in iudicio, vbi
fur iudicatur, & illius loci fisco applicetur. Vnde quo-
tiescunque † sumus in materia peccati nutritiua, po- 14
tius aduertere debemus dispositionem iuris canonici
quam ciuilis, aut legistarum subtiles inductiones, sed
semper debemus partem eligere tutiorem & illam,
per quam anima conseruatur. Ideo videmus quod ho-
die correctum est, quod habetur *in dicta l. non dubium.
Cod. de leg. per cap. quāmuis, de pact. lib. 6. & per c. cum con-
tingat, de iureiur.* Et pro hoc facit, quod † vbicunque 15
tractatur de peccato euitando, standum est iuri Ca-
nonico, in omni foro, *regula possessor. de regul. iur. libro
sexto, cap. fin. de præscript. vbi textus dicit: Quoniam omne
quod † ex fide non est, id est, ex conscientia non est pecca- 16
tum est, secundum gloss. ibi. Et apparet etiam per Legistas,
in l. priuilegia. Cod. de sacrosanct. eccles.* Propterea † di- 17
cimus quod in materia peccati lex Canonica corri-
git legem ciuilem, *allegat. cap. nouit, & ibi scribentes de
iudic.*

Hinc etiam est, quod † nullo casu mundi, fidei so- 18
lum hoste excepto, permittitur vsura, vt vsura contra
legem diuinam, quæ disponit non fœnerari proxi-
mo, & etiam Canonica. *de vsur. per tot.* prout hoc vber-
rime & subtilissimis & in iure fundatis rationibus
probat, & approbat dominus Andreas Barbatia vtri-
usque iuris interpres eximius, dum vixit in felici stu-
dio Bononien. Ordinarius famosissimus, *in c. conque-
stus, iuncta gloss. de vsur. Et tangit aliquis subtilis D. Bartol.
in l. cunctos populos, Cod. de sum. Trinit.* Et adiicit domi-
nus Andre. *in dicto c. conquestus*, pluribus rationibus &
mediis, omnes hodie leges ciuiles contrarium dispo-
nentes ac vsuram permittentes tanquam diuinæ &
Canonicæ legi contrarias esse per ius Canonicum.
Nec quenquam mouere debet, quod tam Christianis-
simus Imperator Iustinianus permisit vsuras, & posuit
titul. de vsur. in suo Codice, qui tamen *in l. cunctos po-
pulos, præallega.* præcipit fidem seruari, & Euangelicam
doctrinam quæ detestatur omnem vsurariam prauita-
tem. Et Imperator cum sit inferior, non † potuit su- 19
perioris legem, scilicet Dei tollere, *de maior. & obed. c.
cum inferior. l. magistratus. C. ad Trebell.* sed permisit id so-
lum secundum gloss. decreti *quæ est in cap. 1. 10. distinct.*
Et secundum eundem Bartol. *in allegat. l. cunctos*, vt eui-
tarentur maiora mala, sed ista talis permissio non ex-
cusat à peccato, quemadmodum fecit Moises, qui per-
misit dare libellum Repudii, ne vxoricidium commit-
teretur: Et hoc contra legem Dei, qui ab initio vo-
luit coniugium esse indissolubile, nisi per mortem na-
turalem.

Nunquid † autem statuto possit introduci & dispo- 20
ni, vt tertia pars ipsarum rerum furtiuarum remaneat
in iudicio, vbi fur iudicatur, si statutum disposuit
pro tertia ipsarum rerum parte vendicanda, & fisco vel
Iudici applicanda, vbi iudicium redditur de fure. Et
quo ad hunc articulum primo videtur dicendū; quod
statuto id fieri possit, vt tertia pars sicut præmittitur
vendicetur & fisco applicetur: Vbicunq; enim potest
statutum

statutum disponere contra vtilitatem publicam; ibi per argumentum à fortiori potest disponere contra priuatam, sed statutum potest disponi contra publicam, Ergo contra priuatam quam tenet, quia est syllogistica in modo & figura, quia in tertio primæ Minor patet, per argumentum à Maiori, quod iure valet & subsistit. *c. cum in cunctis. de elect. fac. authent. multo magis. C. de episcopis & cleris. & authent. multo magis. C. de sacrosanct. ecclesiis.* Maiorem probo per sententiam domini Paorm. & sequacium *in c. cum vobis, de præscrips.* vbi fir-
21 mant † valere statutum, vt nulla currat præscriptio, si per laicos id fuit statutum: Nam possunt facere statutum contra iura, *l. omnes populi. ff. de iustit. & iur.* Clerici autem, vt ibidem firmant, tale statutum facere non possunt: Non enim potest Episcopus vel alii Clerici statuere contra ius Canonicum, *c. quod super. de maior. & obedient. Clem. ne Romani, cum similibus de Elect.* Si ergo sic potest tolli præscriptio laicorum statuto, quæ pro publica vtilitate laborat, ne propter negligentiam & desidiam personarum rerum dominia sub incerto existant, propter vitare lites & discordias, *secundum Ioann. Andre. in quæst. Mercurialibus in regula possessor, de regul. iur. li. 6.* Videtur ergo per argumentum à maiori & fortiori, quod tollere possit illud quod spectat ad aliquem, vt priuatum & ad vtilitatem priuati, & sic tollere seu auferre rem priuati, præsertim propter iudicium quod redditur de fure vel alio malefactore. Contrariam tamen partem, videlicet negatiuam, prout in præcedēte casu consuetudinis veriorem esse arbitror, quod statuto id induci non potuerit. Et probari po-
22 test † hæc pars negatiua ex supradictis de consuetudine, ambulant enim pari passu, & eodem iure censeri debent. Quemadmodum enim consuetudo non debet ambulare cum peccato, nec viam peccato committēdo aperire, sic nec ipsum statutum. *l. 1. C. si aduers. vend. l. 2. C. de indict. viduit. toll.* Quemadmodum etiam lex debet esse sancta, iusta & honesta, sic & ipsum statutum sanctum & honestum esse debet. *C. de ll. l. sacratissima. 4. dist. c. erit autem lex, vbi bon. tex.* Sed cum tale statutum contra iustitiam aufert alicui rem suam eo inuito non potest dici sanctum & honestum, cum expressa regula iuris dicat: Id quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non debet, Et præsertim cum obuiet dispositioni diuinæ legis, quæ prohibet proximum cum iactura & damno proximi locupletari non debere: Item cum lex resistit statuto, non potest statutum contra l. prohibitionem valere. *authen. Cassa. C. de sacrosanct. eccles. authen. omnes peregrini C. de successionibus.* Sed lex resistit tali statuto, *vt videtur probare text. in authent. nauigia. C. de furt. & seru. corrupt.* Et licet non videatur d. Authen. Nauigia principaliter disponere ad casum istum, videtur tamen contrauenire in hoc, quia tacite vult dicta Authen. proximum cum iactura proximi locupletari non debere, contrarium tollendo statutum. Etsi ad hanc partem magis atque magis roborandam multa possent proponi & adduci, supersedeo tamen ad præsens gratia breuitatis.

Præmissa tamen quoad statutum moderanda decreui, nisi tale statutum à primo & ab initio cum consensu populi esset introductum, vt pro publica vtilitate vel conseruandam inesse rempublicam, dicta tertia pars remanere deberet in iudicio, vbi fur iudicatur, & illius loci fisco vel Iudici applicari, vt Iudices in administranda iustitia fierent & redderentur promptiores: Isto enim modo statutum huiusmodi posset subsistere & iure valere. Et hanc moderationem probo sic:
Quicquid † potest fieri per pactum, potest fieri per 23
statutum, sed per pactum potest mihi rei meæ auferri dominium. Ergo hoc potest fieri per statutum, consensu meo confirmatum, quemadmodum tenet in modo & figura, quia in tertio modo 1. figuræ Maior est Theorica Legistarum *in rubr. C. de decurionibus lib. 10.* sed Minorem probo *per l. 1. ff. de pact.* vbi dicitur: Nihil tam naturale quam quod fiat illud, quod semel inter partes conuentum est. facit optime text. in §. per traditionem quoque, *Instit. de rer. diuis.* vbi text. apertissime dicit: Nihil tam conueniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini rem † suam in alium trans-
ferre volentis ratam haberi, in re enim sua quisque 24
est moderator, dispensator & arbiter. *l. in re mandata, C. mandati.*

Concludo ergo, quod † si statutum tale ab initio 25
factum est, communi consensu populi & pro publica vtilitate & Reipublicæ conseruatione, vt tertia pars fisco applicetur aut fisco cedat, vbi iudicium de fure redditur, quod tunc valere potest, & iure subsistere, quoad subditos tamen ipsorum statuentium, qui consensum præstiterunt expressum ipsi statuto. Pariter & consimili modo concludo, quod valere possit consuetudo communi consensu populi, & ex certa eius scientia introducta illis consentientibus, de quorum præiudicio agitur aut nouo superueniente consensu. Ista conclusio quantum ad primam eius partem probata est per iura superius allegata. Et præsertim pater per *dictam l. 1. ff. de pact.* Et per argument. à contra-
rio sensu literæ, quod † in iure subsistit, *vt not. Bartol.* 26
in l. prima. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. l. conuenticulam. Cod. de episcopis & clericis, cap. à nobis. 2. de sent. excommun. & ibi Canonist. dicta l. id quod nostrum est. ff. de regul. iur facit §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. & l. in re mandata, supra alleg.

Item firmat hanc conclusionem Dom. Ludouic. Rom. alias de longa memoria in suis dictis singularibus in materia statutorum, vbi idem Doctor æquitatis
tenet expresse; quod inferior à Principe † non potest 27
statuere quæ tendunt in alterius præiudicium illo non citato & consentiente, *allegat c. fin. de maior. & obedient. c. fin. de his quæ fi. à prælat. ca. fin. de constit.* Et hanc suam sententiam capit æquitas & ratio confirmat, *fac. allegat. l. id quod nostrum.* Et requiritur meo iudicio consensus expressus, & non sufficit tacitus: Quia cum simus in re non concupiscibili, sed onerosa, requirere debemus consensum expressum, *fac. quod not. glo. in reg. is qui tacet, de reg. iur. lib. 6. quod sequitur, & approbat Ioan. Andre. in Mercur. in allegat. reg. is qui tacet, Et sequitur Ioan. de Imol. in repet. c. sua, de sponsal.*

Quantum vero ad secundam partem stat etiam conclusio, de consuetudine, & est probata ex iuribus supra inductis, de subsistentia statuti. Etsi alia pulchra iura pro eius vberiori probatione possent induci, ad præsens tamen, ne prolixius loquar, sum contentus istis, quia patet etiam per communem Theoricam Legistarum in loco, quo supra *in rubric. de Decurionibus lib. 10. & Canonistarum in c. sacrosancta, de Elect.* vbi valet
argumentum † de pacto & consuetudine, per argu- 28
mentum ab æquipollentibus, quod iure recipitur, *C. de instit. & substitut. l. si mater, in gloss. fin. cum concord.* Et quamuis Theorica ista instantiam quandoque patiatur, tamen per DD. recipitur, & ex ea frequenter argumentamur. Probo tamen eandem conclusionem
vno breuissimo medio, quia † consuetudo quæ de iure 29
debet subsistere, pro substantia etiam requirit con-

sensum, & quod ex certa scientia, & non per errorem sit introducta. Primum patet *in l. de quibus. ff. de legibus.* Secundum *per l. quod non ratione. ff. eodem titul. & per gloss. magistralem in capit. fin. de consuetud.* Si ergo talis consuetudo communi consensu populi est introducta & ex certa eius scientia, vel vt talis recipiatur & denuo approbetur, sequitur, quod valet & de iure legitime subsistit.

Non obstat contraria pro parte affirmatiua inducta, quantum ad consuetudinem, & primo illud quod obiicitur, *d. cap. cum ex officii, de præscript.* & præsertim verbum meminerint, ibi in text. *positum*, per quod voluerunt se partes excusare à procuratione non soluenda Archiepiscopo, de quo ibi, occasionis longæuæ consuetudinis, secundum quam dicebant, se non soluisse aliquam procurationem forte per tempus tantum, cuius initii non extabat memoria, quod videtur probare dictum verbum meminerint.

Sed dico, quod hoc verbum ibi positum potius est
30 allegatiuum seu narratiuum facti, quam † iuris dispositiuum, quæ verba narratiua facti iuris non inducunt dispositionem, *secundum communem Doctorum sententiam in c. per venerabilem. Qui fil. sint legit.* vbi legitimatus per
31 † Papam, quoad spiritualia p consequentiam non censetur legitimatus, quoad temporalia, vt cum aliis legitimis succedat, licet text. videatur disponere contrarium, dum dicit, Monstrosum siquidem videtur, vt qui legitimus ad spirituales fieret actiones, circa seculares actus illegitimus remaneret, vt est text. formalis ibi. Et propterea dicunt DD. *in alleg. c. per venerabilem.* quod verba text. ibi posita, & hic expressa fuerunt verba narratiua. & non dispositiua Papæ, non debent ergo ministerium & iuris officium inducere, nec poterunt ibi allegare consuetudinem, quia ipsa contra procurationem non valet, vt ibi.

Item *ad l. 2. C. quæ sit long. consuet.* dupliciter respondeo, quod non obstat, quia loquitur in consuetudine rationabili & cum ratione inducta, *vt probat vltima pars text. in allegat. l. 2.* Secundo respondeo, quod primum dicta l. consuetudinis, in quantum in primo dicit text. consuetudinis non est vilis authoritas, indifferenter intelligatur de bona & mala consuetudine,
32 nam † & consuetudinis malæ, apud quos ipsa viget, non est vilis authoritas, quia etiam mala consuetudo solet ab ipsis assumi pro priuilegio, *vt in c. mala consuetudo 8. distinct.* non tamen est in tantum valitura, vt legi præiudicet, nisi rationabilis & legitime præscripta fuerit, *vt probat finis d. l. consuetudinis.*

Item non obstat etiam contrarium adductum, *de l. in contractibus de non num. pec. & de §. idem iuris est. instit. de except.* per quæ duo videntur iura, quem posse locupletari cum damno & iactura alterius, contra vtriusq; iuris regulas, qui ponunt casum specialem, propter quem non est recedendum à dictis iuribus seu dispo-
33 sitione iuris communis, quia † exceptio non firmat regulam in casibus non exceptis. *l. Labeo. ff. de supellect. leg.* Ratio autem specialitatis est negligentia seu desidia non opponentis in tempore, de eo quod lege sibi permittitur, *vt habetur in alleg. reg. locupletari. de reg. iur. lib. 6. Et sequitur idem Dyn. in allegat. reg.*

Insuper non obstat quod fuit adductum, *de cap. denique. 4. distinct.* vbi videlicet valeret consuetudo ambulans cum peccato mortali, contra diuini & humani iuris dispositionem, quia relinquitur ibi cum venia laici die Dominico plus solito se ingurgitantes cibo & potu, vt proh dolor consuetudine seruatur in multis regionibus & partibus, quum tamen diem Dominicum diuina lex accuratius venerandum decreuit, cum dicit, Sabbata sanctifices, quod tandem fieri imperialis lex sanxit obseruandum. *l. omnes. Cod. de fer. l. dies festos. C. eod. titul.* vbi lex dicit, dies † festos ma- 34
iestatis Altissimæ dedicatos nullis volumus voluptatibus occupari, vnde dicitur *in text. in alleg. cap. denique*, quod Laici auerti non possent, cum venia suo ingenio relinquendi sunt, ne peiores fiant. Excusat tamen ibi consuetudo *secundum gloss.* à pœna temporali, sed non gehennali, cum venia solum pœnæ, non autem culpæ.

Postremo non obstat præmissis, & præsertim argumenta pro parte affirmatiua factum, quod videtur probare statutum posse induci, vt furtiuarum rerum tertia pars remaneat in iudicio vbi fur iudicatur, & sic fisco loci cedat, in quo iudicium redditur de fure,
videlicet † quod statutum potest disponere contra 35
publicam vtilitatem tollendo præscriptiones ne currant, quæ tamen fauore publico canonibus & lege introductæ sunt, Quia licet verum sit, quod hoc statutum disponeret contra fauorem publicum, quemadmodum tamen huiusmodi statutum habet in se naturalem æquitatem, videlicet illam ne quis locupletetur cum damno & iactura proximi. Hoc respectu satis potest sustineri tale statutum laicorum, *facit pro hoc l. nam natura. ff. de condict. indeb. Et hoc approbat dominus Panor. in supra alleg. c. cum vobis. de præscript.* sequitur ergo quod omnia & singula contraria pro parte affirmatiua amborum casuum prætactorum, tam consuetudinis quam statuti supra adducta non obstant, neq; viribus subsistunt.

Rursum ad tertiam supratactam dubitationem seu quæstionem descendendo, qua quæsitum fuit, quia dato, non tamen concesso, quod Reuerendus in Christo pater & dominus, dominus Ioannes Ecclesiæ prætactæ Ratzeburgensis Episcopus, vi & virtute dictæ consuetudinis, aut statuti tertiam partem rerum furtiuarum in domo furis, per ipsum iudicati inuentarum & conscriptarum, ac per antedictum furem indifferenter tam Ecclesiasticis quam secularibus personis subtractarum sibi possit iure aliquo vendicare, pro eo, quod dictum presbyterum furem iudicauit, an nihilominus venerabilis Consulatus Wismariensis, de illis cæteris bonis & rebus laicalibus personis, in & extra ciuitatem Wismariensem per eundem furem subtractis, & præsertim de his rebus, quæ apud præfatum furem compertæ non sunt nec conscriptæ, sed clam & furtiuæ iterum vlterius & secundario præfato fure presbytero nocturno tempore per Laicales personas de iurisdictione temporali Consulatus existentes, sublato & iterato furto alienatæ, & per præfatum Consulatum post multos labores reportatæ & redhibitæ, & penes eundem de præsenti fideliter custoditæ sunt, de iure possit in tertia ipsarum rerum parte, consuetudine præmissa, quæ disponit tertiam posse vindicari subsistente, vel statuto aliquo sibi retinere tertiam legitime vendicare, deducere, & iuste possidere.

Pro huius tertiæ dubitationis aut quæstionis vberiori intellectu ad partes arguo vtrasque. Et primo ad partem negatiuam, Quod Consulatus Wismariensis præmissorum occasione nihil sibi poterit in rebus huiusmodi vendicare consuetudine aut statuto legitimo subsistente, sed solum dictus Reuerendus pater. *Et pro hac parte primo adduco text. in reg. qui sentit, de reg.*

reg. iur. li. 6. l. quoties ff. eod. tit. in quib. iuribus patet, quod
nō debet excludi ab emolumēto, qui onus assumpsit.
Vnde cum idem Reuerendus pater in alimentis
præstandis ipsi furi, quem exigente iustitia mancipauit
carceri, teneatur facere sumptus & expensas ne pe-
nuria moriatur, hoc est, quia succedit in onere, ab
emolumento etiam excludi non debet, qui onera de
dicta tertia dedocenda facere poterit, ipsi incarcerato
& iudicato furi. Item eandem partem a. probo tali
37 medio. Quoniam † duo sic se habēt, quorum vnum si-
ne reliquo existere non potest, tunc posito vnde po-
nitur & reliquum, & simul vno iure censentur. Iste
est casus in supra allegat. *capitulo cum ex officii. de præscri-
ptionib.* vbi videtur esse quædam correlatiua seu cor-
relatiuorum habere naturam, visitatio & procuratio,
38 sine qua visitatio † congrue fieri non potest, attento
quod spiritualia sine temporalibus diu subsistere non
possunt.

Quemadmodum ergo non potest præscribi visi-
tatio, *allegat. cap. cum ex officii. iuncta gloss. cum multis simi-
libus.* Quia ea præscripta præscriberetur obedientia.
contra cap. cum non liceat. de præscript. sic nec præscribi
potest procuratio, quæ est visitationi accessoria. *alleg.
cap. cum ex officii.* sed sic est in casu isto. Fur enim & res
39 furtiua † quandam correlatiuorum naturam habere
videntur. quia non dicitur fur, nisi respectu rei furtiuæ
& res furtiua respectu furis appellatur. Censeri ergo
debent vno & eodem iure & natura correlatiuorum
gaudere, & eorum iure. *l. final. Codic. de indict. vidui.
tollend.*

Debet ergo dictus reuerendus pater, ex quo de per-
sona furis se occupauit, iudicium fecit, & tandem exi-
gente iustitia ipsum carceri mancipauit, etiam de di-
ctis rebus furtiuis per ipsum furem ablatis sese occu-
pare, vnicuique quod suum est tribuere, & consue-
tudine vel statuto subsistente, tertiam huiusmodi par-
tem deducere, & non Consulatus Wismariensis, præ-
40 sertim & ex eo, † quia continentia causarum diuidi
non debet, *l. nulli. Cod. de iudic. cap. 1. de sequestra. possess. &
fruct. c. 1. de causa poss. & prop.*

Sed ad partem contrariam non facit, quod Episco-
pus non potest sibi dictam tertiam vendicare statuto
41 vel consuetudine, quia † ipse non potest facere tale
statutum cum clero suo, cum nihil in præiudicium
Canonum & contra Canones, quorum est custos, fa-
cere & regulariter statuere possit, *allegat. cap. quod super
his. de maior. & obedient. fac. c. institutionis. 26. quæst. secund.
cum similibus.* Laici autem contra leges statuere non
possunt, vt supra dictum est. Cū ergo forte per seipsum
hoc non possit statuere, etiam concurrente consensu
Cleri, quibus nec sicut Episcopo permittitur facere
statutum contra Canones, nisi ex vrgentissima ratio-
42 ne & noua † causa superueniente per Legislatorem
non cogitata, nec à Canone prouisa, *iuxta singulare di-
ctum Baldi in l. si hominem. ff. mand.* Non potest Reuerē-
dus D. pater statutum Laicorum, si quod existeret, pro
se in sui fauorem recipere, cum non possit id statuere
quod tamen de præsenti sententionaliter, non diffi-
nitiue decreui.

43 Et si Episcopus & clerus possint statutis † Laico-
rum gaudere, quando ipsis fauorisant. *capitulo cum ve-
nissent. de eo qui mit. in possess. de in integ. restitut. capitulo
constitutus, vbi DD.* Hoc tamen intelligitur, quando
sunt honesta, iusta in æquitate & ratione fundata. Sed
cum tale statutum obuiet iustitiæ, rationi & æquitati,
non debet per Episcopum in suo foro, & præsertim
tales consuetudines cum iactura & damno proximi-
facit *optimus textus in capitulo suam de pæn. libro sexto. vbi*
textus dicit expresse: Non decet Episcopum in tan-
tum pontificalis obliuisci modestiæ, vt in honestis
quæstibus anhelando desideret, cum aliena iactura
ditari.

Item cū hæc consuetudo sacris Canonib. sit inimica,
diuinæ & naturali legi contraria, non est ab Episcopo
sequenda, sed radicitus extirpanda. *facit elegans textus
in capitulo mala consuetudo. octaua distinct.* vbi textus
formaliter dicit: Mala consuetudo † non minus quam 44
perniciosa corruptela vitanda est, quæ nisi citius radi-
citus euellatur, in priuilegiorum ius ab impiis assumi-
tur, & incipiunt præuaricationes & variæ præsumpti-
ones celerrime non compressæ pro legibus venerari,
& priuilegiorum more perpetuo celebrari. Ad idem
facit, quia boni † pastoris est & præsidis prouinciam 45
suam purgare malis hominibus, *l. congruit. ff. de offic. præ-
sid.* Ita boni pastoris & præsidis est, prouinciam suam,
aut diœcesin malis & prauis purgare consuetudini-
bus, per quas peruenitur ad malum, & homines mali
& peiores redduntur.

Item cum Episcopus sit custos sacrorum Canonum 46
21. *distinct. capitulo primo.* Item cum ipse debeat † mori-
bus & exemplis alios instruere. 81. *distinct. capitulo ne-
mo.* Et aliis ex maioritate rationis positus sit sicut si-
gnum ad sagittam. *De accusat. capitulo qualiter & quando
secunda* Item cum ipse sit Christi vicarius *de sac. vnct. ca-
pitulo primo.* non debet limites iuris sui domini trans-
gredi, qui præcipit proximum amari, & cum sua ia-
ctura non locupletari.

Et per consequens, Episcopus nihil debet sibi tam
prauæ consuetudinis occasione in tertia parte dicta-
rum rerum furtiuarum deducenda vendicare, maxi-
me, & præsertim in tertia parte rerum huiusmodi fur-
tiuarum, apud ipsum furem non inuentarum, & itera-
to ac secundario furto subtractarum per Laicales per-
sonas, quæ sunt de temporali Iurisdictione Cōsulatus
Wismariensis, ac eiusdem Consulatus dominio, quia
secundum DD *in capitulo cum ab omni, de vit. honest. Cle-
ric.* Episcopus etiam † abstinere debet à consuetudine 47
soli honestati obuia quare à fortiori ab ista. Sed con-
suetudine vel subsistente cum ea quæ præmittitur mo-
deratione potest consulatus de his rebus iterato & se-
cundario furto subtractis, quæ opera & extrema dili-
gentia reportata & reinuenta sunt, & ad ciuitatem de-
ducta gratia custodiæ, tertiam partem deducere, iustè
& legitime vendicare. Et ad probandum adduco: At-
tento enim quod fuit & hodie est publica & notoria;
nec non antiquissima ab antiquo & tanto tempore ac
per tantum tempus, de cuius initio memoria homi-
num non existit, obseruata consuetudo, quod scilicet,
cum fur laicus fuerit cum reb. furatis in ciuitate Wis-
mariensi captus & apprehensus, tam spiritualib. quam
laicalibus personis subtractis, & tandem suadente iu-
stitia per consulatum iudicatus, quod ex tunc omnia
& singula bona per Laicum furem Ecclesiis, Ecclesia-
sticisque personis furto sublata libere, sine diminu-
tione tertiæ partis suis veris dominis restituuntur, &
nihil in his consulatus sibi reseruat in dispositione
huiusmodi bonorum, nec in tertia ipsorum bonorum
parte, quæ consuetudo satis æqua & honesta videtur,
& expressa lege firmari. *& pro eo facit Auth. Cassa. & quod
ibi not. DD. C. de Episc. & Cler.* & quod talis sit in ratione
fundata, probant ea quæ in secundo dubiorum articu-
lo dicta sunt de consuetudine. Vnde hanc consuetu-

dinem Episcopus cum suo clero & in suo foro recipit
& admittit in sui fauorem. Non immerito ergo, sed
optimo iure debet Reuerendus pater hanc consuetu-
dinem vicissitudinariam admittere & recipere contra
se, eum videlicet res furtiuæ sunt apud spiritualem
furem inuentæ & repertæ laicalibus personis intra &
extra ciuitatem Vuismariensem subtractæ, vt hoc fa-
ctum est in casu isto, qui furtum furto abstulerunt.

Vnde licet iste presbyter iudicatus & carceri man-
cipatus in his rebus furtum fecerit, tamen immedia-
te in his rebus furtum factum est, per tales puta laica-
les personas; quæ sunt de temporali iurisdictione
Consulatus ac redhibitæ sunt dictæ res opera Consu-
latus, multiplicibus laboribus & in dominio Consu-
latus. Debet ergo Consulatus de his rebus, quemad-
modum sic. vt præmittitur, iterum iterato & vlterius
furto subtractis, per Laicales personas tertiam partem
deducere, vendicare, & suo fisco applicare. Vnde in
his rebus fori facta mutatio est, cum res in eodem sta-
tu non permansit, quæ conditio semper tacite inest,
& pro expressa haberi debet, *capitulo quemadmodum,*
cum multis similibus, de iureiurand. Facit ad idem textus
48 *in leg. cum quadam puella ff. de iurisdictio. om. iudic.* Vbi
mutatio fori magnum operatur effectum, & † præue-
niens ius mutat in aliud. facit l. omnia. *ff. de regulis iuris.*
49 vbi textus dicit expresse. Omnia quæ iure contrahun-
tur, † contrario iure perimuntur & dissoluuntur. Vn-
de si aliquo modo cognitio rerum furtiuarum ablata-
rum, per prædictum furem præsbyterum pertinuisset
ad ipsum Reuerendum Patrem, hoc venisset iuris di-
spositione & respectu iurisdictionis, quæ in his rebus
mutata intelligitur, per iteratum furtum factum per
Laicos, qui sunt de temporali iurisdictione Consula-
tus, vnde cum rei natura mutata sit, & res in eodem
statu permansisse non dicitur, non debet se Reueren-
dus pater de dictis rebus intromittere, sed Consula-
tus Wismariensis: nec potest dici quod secundus fur,
qui est de temporali iurisdictione Consulatus furtum
fecit presbytero, quia licet iste fur presbytero dictas
res subtraxit, nihil tamen iuris in his quæsiuit, sed re-
manserunt res huiusmodi in dominio, & sub impe-
rio dominorum suorum, quorum secundus fur res
contrectabat, & sic secundus fur in personis eorum,
non presbyter furis commisit furtum, vnde cum sit
perempta iam, propter quam videtur Reuerendo pa-
tri, vt in his rebus cognoscere possit, licet omnimo-
dam iure desuper fundatam non habeat intentionem
propter vicissitudinariam relationem consuetudinis,
quam in suo foro pro se & in sui fauorem recipit, peri-
mit etiam ipsum causatum: Quia iure canonico cau-
50 satum perimit † causa perempta *fac. gloss. in capitulo ita*
quorundam, de Iudæis. Vnde cessante causa cessare de-
bet effectus, *de appellat. capitulo cum cessante. ff. de postula.*
leg. prima. Item præsupposita veritate quod causatum
continentia diuidi non debeat, *l. nulli. cum similibus sup.*
alleg.

Et vt sic diffiniri debeat, & cognosci in rebus per
eundem Iudicem, qui iudicauit, non dicuntur tamen
dictæ res furtiuæ opera & extrema diligentia Consu-
latus, apud secundum furem inuentæ, licet ab ipso fu-
re primo presbytero etiam furto sublatæ, fuisse iuris-
dictione dicti Reuerendi patris; cum non fuisse dici-
tur quod non permansit *capitulo nam & ego, de verborum*
51 *significationibus.* Nec † dicitur fuisse quod non durauit
secundum glossam, dict. capitul. cum suis concordantibus ibi
allegatis. Adduco ad hoc textum notabilem in *l. genera-*
li. §. vxori. ff. de aur. & argent. leg. vbi si testator legat
vsumfructum domus & eorum, quæ sunt in domo;
non veniunt ea, quæ fuerunt in domo mercis causa,
quia nunquam videbantur ibi fuisse, eo quod non
permanserunt.

Item cum Reuerendus pater recipit talem consue-
tudinem, de qua supra, pro se & in suo foro, videlicet
cum fur laicus deprehenditur cum rebus furtiuis in
ciuitate Wismari, indifferenter cum rebus tam spiri-
tualibus quam secularibus personis subtractis, quod
tunc in rebus spiritualibus personis subtractis nihil si-
bi vendicat consulatus in tertia, sed ipsam libere di-
mittit, quæ consuetudo lege fundata est. Debet ergo
Reuerendus pater eandem consuetudinem vicissitu-
dinaria relatione recipere contra se, † quia in iudiciis 52
seruari debet æqualitas, *de mut. petit. capitulo secundo.* Et
cum iurisdictiones sint distinctæ, 11. *quæst. 1. cap. peruenit.*
hinc debet alter in alterius præiudicium quidquam
attentare: Quia iuris ordo confunditur, si sua vnicuique
iurisdictio † non seruatur. *allegat. capitulo peruenit.* Item 53
cum ipsam consuetudinem vt supra recipit per se, de-
bet in & super ea re torturam pati & ipsam recipere
contra se, *facit quod expresse notat Bartol. in l. is apud quem.*
Quod quisque iur. Vnde quod quisque iuris in alium sta-
tuit; eodem iure vti debet, *patet in Rubric. & in ff. quod*
quisque iur. facit capitul. cum omnes, de constitutio. vbi textus
dicit expresse, quod quisque iuris in alium statuit, eodem vti
debet. Quia sapienter dicit authoritas, patere legem,
quam ipse tuleris, facit cap. per illorum, vbi textus est
quod aliis legem imponere non debemus quam nos
negligamus obseruare; facit l. in arenam, *Codic. de in-*
offic. testamento. vbi pater non potest reprobare mores
in persona filii sui, quos prius in persona sua approba-
uit, *faciunt in simili quæ leguntur & notantur per Doctores*
in capitulo ad hoc. de sequest. possess. & fruct. & in capitul. ex
conquestione ff. de restitutione spoliat. Hoc aperte appro-
bo & confirmo per argumentum ab absurdo vitando,
quod † de iure subsistit, *vt in l. Pomponius. ff. de negot. gest.* 54
Et nedum in iure, sed etiam in statutis, *vt in Authent.*
sed nouo iure Codic. de Episcopis & Clericis. Cum & in sta-
tutis absurda etiam sint vitanda. Debet ergo Episco-
pus hanc vicissitudinem recipere contra se; quia ab-
surdum esset aliquid recipere pro se, & id in eodem
& consimili casu repudiare, & non recipere. Et pro hac
parte faciunt iura inferius in solutione contrariorum
adducta & allegata.

Item non obstant argumenta supra pro parte nega-
tiua allegata, quod consulatus Wismariensis nihil sibi
debet in huiusmodi tertia rerum furtiuarum parte de-
ducenda vendicare, sed Episcopus. Et primo non ob-
stat argumentũ quod fuit assumptũ de reg. qui sentit,
de regulis iuris. libro sexto cum suo simili. quod non debet
ab emolumento excludi, qui onus assumpsit. Loqui-
tur enim de regulis in casibus suis, *vt per glossam dict. reg.*
Nec est verisimile, quod Reuerendus pater possit
magnas expensas facere in persona furis, cui iuxta de-
cretum Innocentii, *quod est in capitulo nouimus. ff. de ver-*
borum significationibus. in pane dolorum & aqua angu-
stiæ prouidere habet. Vnde non debet Episcopus ex
eo, quod furem iudicauit aliquid sibi vendicare, quia
licet exploratissimi iuris sit iustitiam † præclarissimam 55
esse virtutem, tamen ita facienda est iustitia, ne alteri
fiat iniuria, *de for. compet. capitulo ex tenore, de stat. mon.*
in fing. cum non sit faciendum bonum, † vt eueniat 56
malum, nec alicui cum alterius iniuria consulendum,
de vsur. cap. super eo. 1. quæstio. 1. non est putanda gloss. singu-
lar.

lat.in cap.non magnopere, ne cler.vel monach.ex. Et si Iudex procedere debeat, vt delinquentis culpa pœnam non effugiat, seruare tamen debet, vt innocentia non patiatur calumniam, quod fieret si ratione iudicii, præsertim consuetudine vel statuto taliter non regulata & moderata, vt præmittitur, si decreuit in tertia aliquid vendicandum & suo fisco applicandum, eum iniuria eorum ad quos res pertineret, vnde Iudex illa & similia, iudicare furem incarceratum, alimenta præstare, debet facere de publico: Vnde cum sit de eius officio in facinorosos homines procedere, *dict. l.congruit.ff.de offic.præsid cap.irrefragabili.de offic.ordi.cum simili-bus.* Talia perficere debet de his quæ officii sui intuitu sibi accedunt & perueniunt, *prout decreuit dicere gloss.notab.in decretis in cap.desinit secundum consilium 17. quæstion. vlt.facit lex Iudices, in prima eius parte. Codic. de Episcop.audient.fac. capitul. cum ab omni. cum gloss sua notat. & ibi per Doctor.de vit.& honest.Cleric.* Hinc est, quod Iudices non

57 debent repetere pecunias † pro officiis iudicandi: Alias enim tenerentur l. Iulia & repetundarum, qui satis amaram pœnam habent, & est hodie Canonizata *in c.l.Iulia.1.quæst.1.*

Item ad secundum contrarium respondeo, in quo dicitur, quando duo sic se habent &c. Et adductum fuit *dict.cap. cum ex officii de præscriptio.* vbi ista duo, procuratio & visitatio quandam vicissitudinariam relationem & correlatiuorum naturam habere videntur, Et quod sic sit in fure & re furtiua, cum fur non possit esse sine re furtiua, & contra res furtiua, nisi mediante fure, Responderi potest quod fur, & res non habent se correlatiue nec veram connexitatem, & per consequens, etiam correlatiuorum natura & iure gaudere non possunt, sicut dicimus in patre & filio, quorum vno posito alius ponitur, cum pater non sit sine filio, & contra: Sed sic non est in fure & re furtiua, vnde pa-

58 titur instantiam. Potest enim quis esse fur † absque reali rei contrectatione, *vt patet in §.gallinarum, Instit.de rer.diuisio. Et in cap.furtum, decima quæst. quæstione vltim. vbi non rem, sed animum furandi attendimus:* Et sic posito fure de necessitate non ponitur res furtiua, & per consequens eodem iure censeri non debent. Hinc etiam dici potest, quod non dicuntur se habere, vt principale & accessorium: Non obstante ergo, quod Episcopus cognouit de persona furis, ex consequenti cognoscere non debet de re furtiua, quæ ipsi furi non potest dici vere accessoria, quia sine ea fur esse potest.

59 Non est ergo inconueniens † dicere vnum Iudicem posse in principali cognoscere, puta de persona, & reliquum de bonis. *capitul. cum secundum ll. ciuiles & ibi Doctores de hered. libro sexto.* Vnde indubitati iuris est, quod vnus Iudex se potest occupare de persona, & alter de rebus seu concomitantibus ipsam personam. Casus est *in lege de his. Codic.de Episcopis & Clericis.* vbi cle-

60 ricus † ratione tributorum, quæ soluere habet in foro seculari, potest trahi ad forum secularis Iudicis, *secundum Guilhelmum de Cun. ibi, quia videntur conueniri res, tanquam affecta & obligata, & non persona.* Etsi Baldus *in dict. l.* de his aliter loqui videatur & contrariari sententiæ Guilhelmi, quod secularis Iudex non potest de principali, videlicet de persona Clerici cognoscere, *per Authentic. Codic. de Episcopis & Clericis.* Cum tamen secundum eundem Baldum res clericorum ratione tributorum sic sunt affectæ & obligatæ foro seculari, potest Iudex secularis de rebus clerici se occupare, vbi non potest de persona: Et sic potest in accessorio, quod sibi est in principali interdictum. Non est ergo inconueniens dicere, imo expresso iure recipitur, quod vnus Iudex potest in accessorio, vbi prius alter se intromisit in principali. Et sic regula accessorium patitur † instantiam: Quia non semper sequitur ipsum 61 accessorium naturam principalis, *prout idem firmat Ioannes Andreas in suis mercurialibus, in allegat. reg. accessorium.* Vnde in multis casibus iuris accessorium non semper sequitur naturam principalis, quos omnes de præsenti adducere plus esset operis, quam necessitatis.

Et quod supra dixi, vnum furem esse posse absque reali rei contrectatione, vt probatum est in iuribus allegatis: Hoc procedit etiam quoad pœnam legis, quia sæpe sola voluntas, † seu conatus furis habetur 62 pro facto, præsertim si ad aliquem actum peruenit, licet nondum realiter contrectauerit, *prout probatur per l.sacculari s.ff.de extraord. crimin. Idem dicunt DD. in l. si quis non dicam rapere. Cod. de Episcop. & Clericis.* Fateor tamen quod vbi † ex forma statutorum imponitur pœna cor- 63 poralis, pro delicto nunquam punitur affectus, nisi sequatur effectus, *prout notat Baldus in l. si apud quem.ff. Quod quisq. iur. & Bartolus l. is qui cum telo.ff. de sicar. Et idem Bartolus in d.l. sacculari.* Non est ergo incongruum dicere vnum esse furem absque re furtiua seu reali rei contrectatione.

Nec potest etiam cauillari solutio supra data de visitatione & procuratione, quod absque procuratione possit fieri visitatio: Quia ex iuris prouisione ipsa procuratio est visitationi annexa, & causam præsupponit ex Decreto iuris communis, quia si Episcopi visitationem hanc sumptibus propriis perficere tenerentur, vix vel nunquam fieret visitatio, sed hoc non est ex iuris prouisione & Decreto, quod non potest quis esse fur absque naturali rei contrectatione, quia patitur instantiam, vt supra est probatum.

Item, nec obstat tertium medium, quo dictum fuit quod continentia causarum diuidi non debeat: Quia potest procedere in his, quæ omnimodam & quasi correlatiuam videntur habere continentiam: Sed sic non est in fure & re furtiua, vt iam probatum est.

Item, licet verum sit, quod continentia causarum diuidi non debeat, fallit tamen quando continentia causæ est talis, quod vnum sub continentia inclusum potest expediri in vno foro, puta in seculari, & reliquum in spirituali, vel cuius vnum in spirituali, reliquum in seculari, *vt est videre in materia leg.de his supra allegatis, de Episcopis & Clericis.* Non est ergo, vt præmittitur, inconueniens, vt vnus Iudex se occupet in principali, puta in persona, & alter in accessorio, puta in rebus quando tales sunt res affectæ seculari foro quemadmodum est videre in casu proposito, in quo res secundo & iterato furto sublatæ per laicalem personam de temporali iurisdictione Consulatus Wismariensis existentem, & de eorum dominio videntur, & sunt affectæ huiusmodi res seculari iudicio, & Iudici illiusque loci fisco quid de secundo furto iudicium reddere habet: potest ergo Consulatus de his rebus & bonis furtiuis disponere, licet non potuit de persona furis, & sic vnus in principali, reliquus in accessorio. Vnde dictæ res furtiuæ per secundum furem subtractæ nunc redhibitæ sunt ac reinuentæ, opera & extrema diligentia consulatus, & de præsenti apud eundem fideliter & sub signatura custoditæ, absurdum omnino esset dicere consuetudine aut statuto præmisso subsistente de tertia ipsarum rerum parte ven-

dican-

dicanda fiscum Consulatus participare non debere, cum fuit in graui onere in dictis rebus furtiuis redhibitis ac reinuentis. Et per consequens ab emolumento excludi non debet, contra beneficium iuris communis, *allegat. regul. qui sentit, de regulis iuris libr. sexto. cum similibus. fac. not. §. de illa sane. Institut. de societat. ibi quia & diligentia non debet esse sine præmio & beneficio.*

Item quod supra dictum est, quod continentia cau-
64 sarum † diuidi non debeat, *iurib. supra alleg.* loquitur enim *dict. lex nulli. Codic. de iudic.* secundum quam hoc probatur, ibi secundum Bartolum in petitorio & possessorio, quod coram vno Iudice expediri debent, vnde secundum Bartolum impetratus fuit vnus Iudex in petitorio, & alius in possessorio, sed quia ipsum petitorium & possessorium connexitatem habent, Ergo continentia causæ petitorii & possessorii diuidi nō debet, vel potest intelligi *dict. l. nulli prorsus. de iudic.* in causa conuentionis & reconuentionis, quæ coram eodem Iudice expediri debet, & non diuidi. *capitulo finali de mut. pet. capitul. cuius in agendo, tertia quæstione octaua, fac. l. cum Papinianus summi ingenii vir &c. iuramentum autem & consequenter. Codic. de sentent. & interlocut. omnium iudicum.* Hinc est, quod dicitur, quod causa possessio-
65 nis † & proprietatis debet committi vni, ne continentia causæ diuidatur, *capitulo primo de causa possess. & propriet.* Et sic proprie loquitur l. nulli. Item potest intelligi in causa proprietatis & vsusfructus, *iuxta l. primam. ff. de quibus ad eun. iud. eatur.* fallit autem in his causarum continentiis, quæ possunt esse diuersi fori: Tunc n. Iudex data diuersitate fori, in principali & accessorio ratione connexitatis & cōtinentię non potest se occupare in accessorio, vbi potuit in principali. Sed fur & res furtiua talem connexitatem non habent, vt petitorium & possessorium, nec talem quemadmodum proprietas & vsusfructus: Sequitur quod dispositio allegatæ *l. nulli. Codic. de iudic.* in illo casu nihil iuris sibi poterit vendicare, *faciunt ad præmissa quæ scribuntur & notantur per Doctores in c. fin. de iudic. & in l. fin. C. vbi in rem act. vbi de hoc.*

Ex præmissis ergo infero & concludo, quod licet consuetudine vel statuto legitime subsistente reuerendus in Christo pater Ecclesiæ Ratzenburgensis Episcopus de huiusmodi rebus furtiuis subtractis, & apud ipsum furem Præsbyterum inuentis apprehensis certo iuris colore aliquid petere posset, tertiam tamen rerum furtiuarum partem subtractarum spiritualibus ac Ecclesiasticis personis petere non potest, indistincte & in huiusmodi tertia consulatum Wis-
66 mariensem penitus excludere. Cum † tamen in Episcopo debeat esse exemplaris vita, vt probant iura tertiæ dubitationis per ordinem allegata, tutissimum & salutare est consilium, attento quod secularium consuetudo etiam soli honestati obuia non sit ab Episcopo sequenda, cum etiam de introductione consuetudinis huiusmodi Laicorum, & eius legitima moderatione animum non habeat informatum nec possit esse tutus, vt ab huiusmodi rerum furtiuarum tertia parte sibi vendicanda abstineat.

Consuetudine autem vel statuto huiusmodi legitime, vt præmisi in 2. consuetudine regulator & moderatur iure & legitime poterit venerabilis Consulatus Wilmariensis tertiam furtiuarum rerum partem de his rebus & bonis iterato & secundario furto subtractarum, opera eiusdem Consulatus redhibitis ac reinuentis, deducere, detrahere, tenere, possidere & fisco applicare, & tertiam huiusmodi partem iuste detrahere, & in ipsa reuerendum patrem penitus & omnino excludere, qui in dicta tertia sibi nihil aut suo fisco potest vendicare, deducere & tenere. Conclusio vlteriori probatione non eget, quia satis claret ex iuribus supra inductis & allegatis, & tertiæ dubitationis seu quæstionis articulo.

Ita vt præmittitur dicendum videtur mihi Iohanni Bruggen Decretorum Doctori licet minimo pro nūc in Vniuersitate Gripesvvaldensi, in facultate iuridica ordinario, consilio semper saluo saniori alteri quam mihi melius à Domino reuelato. Vnde hæc manu propria scripsi & subscripsi, & solito meo signeto signaui.

Ego Walterus Houener, sacratum constitutionum Imperialium minimus Licentiatus, ita vt in casu præmisso supra deductum est, per venerabilem virum Dominum Ioannem Bruggen in iuridica facultate ordinarium, iuris esse sentio, saluo semper melius sentientium iudicio, ad quorum fidem hoc manu propria conscripsi, & sigillo Officiolatus quo vtor ad præsens consignaui.

Ita vt in casu præmisso sufficienter deductum est, per venerabilem virum & egregium Doctorem Iohannem Bruggen, vniuersitatis Gripesvvaldensis, iuridicæ facultatis in antiquis iuribus ordinarium, etiam mihi Erasmo Valrat minimo Decretorum Licentiato videtur, saluo tamen iudicio alterius melius sentientis. Hinc vniuersitatis Dominis suprascriptis me manu propria subscripsi, & solito meo sigillo consignaui.

Ita vt in casu præmisso sufficienter deductum est, per venerabilem & egregium Dominum Doctorem Ioannem Bruggen, in iuridica facultate ordinarium, etiam mihi Ioachim Conradi Decretorum Licentiato videtur, cuiuslibet alterius melius sentientis saluo iudicio. Hinc vna cum præfato domino Doctore consulente manu propria subscripsi, & solito meo sigillo consignaui.

CONSILIVM XXXVIII.

Autore

Georgio Vualteri, J. V. D.

SVMMARIA.

1 *Vbi bonum ponitur fundamentum, ibi bene est superædificandum.*
2 *Iudices inferiores non possunt cognoscere de priuilegio aut confirmatione superioris.*
3 *Si inferior cognoscat de eo, quod solum ad superiorem spectat, sententia per eum lata est nulla.*
4 *Super priuilegio Papæ non potest compromitti.*
5 *In iudices ordinarios compromitti nequit, quia ordinarius non potest esse arbiter.*
6 *In Iudicem tanquam arbitratorem & amicabilem compositorem, non compromittitur.*
7 *Si partes sponte in ordinarium compromittant, tenet cōpromissum: licet ab ipso partes, vt compromittant cogi non possint.*
8 *Quod in ordinarium compromitti nequeat, procedit de rigore iuris ciuilis, quod vero compromitti possit, procedit de æquitate canonica.*
9 *Tres rationes siue persuasiones allegantur, quare compromitti iure ciuili non possit in ordinarium.*
10 *Arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum.*
11 *Dubium super iuramento occurrens, spectat ad definitionem Papæ.*
12 *Interpretatio legis spectat ad solum conditorem legis.*

13 In-

13 *Inferiores Iudices possunt cognoscere de priuilegiis & confirmationibus Papæ, modo non tangant eorum substantiam vel formalitatem, sed de extrinsecu & consecutiuis ad illa quæratur.*

14 *Quæstionem rescripti intellectum cernentem, non potest inferior in præiudicium rescribentis interpretari, licet id possit in præiudicium partis.*

15 *Quemadmodum auctis facultatibus numerus canonicorum augeri, ita iisdem diminutis diminui debet.*

16 *Diminutis facultatibus congruum est, vt & pensiones diminuantur.*

17 *Contrariorum eadem est disciplina.*

18 *Ecclesia debet se regulare quo ad ministros, quatenus facultates suæ patiuntur, ne ad inopiam obsumptus nimios partes redigantur.*

19 *Augmentum facultatum debet conuerti in augmentum diuini cultus illius Ecclesiæ augmentatæ, siue locupletatæ.*

20 *Si aliunde quam ex laboribus clericorum auctæ fuerunt facultates augeri potest pensio, si necessitas subest, secus si laboribus clericorum facultates auctæ sunt.*

25 *Si antiqui reditus sint onerosi, debent moderari.*

22 *Iuramentum receptum super nouo censu soluendo, ex causa relaxandum est per Episcopum.*

23 *Authoritate Papæ non potest exigi iuramentum super noua pensione soluenda, nisi id specialiter esset à Papa permissum.*

24 *Pensio seu census nouus dicitur, qui non fuit impositus in ipsius Ecclesiæ fundatione.*

25 *Omne iuramentum quod sine præiudicio salutis æternæ seruari potest, est seruandum, modo res in eodem statu permanserit.*

26 *Qui iuris permissione non implet iuramentum suum, pœnam periurii non incurrit.*

27 *Per iuramentum superueniens, non tollitur defensio.*

CASVS.

DVces Megapolen. Ecclesiarum parrochialium beatæ Mariæ virginis, sanctorum Nicolai & Georgii oppidi Wismariensis patroni cum capitulo Ecclesiæ Ratzenburgensi, talem concordiam rationabilibus ex causis super dictis Ecclesiis inierunt, vt huiusmodi capitulum quoties contingeret dictas Ecclesias vacare, deberet nominandos seu præsentandos per ante dictos Dominos, Dominos Megapolen. instituere, sub modo & forma, vt in litera concordiæ habetur, & dicto capitulo dictas Ecclesias pensionatas auctoritate Apostolica reddiderunt, ita vt singulis annis memoriam ducum Megapolensium cum missis & vigiliis peragere debeat & teneatur.

Modo vertitur quæstio inter dictum capitulum & rectores dictarum trium Ecclesiarum super solutione pensionum fienda. Reclamant enim & dicunt Rectores præfati huiusmodi solutionem pensionum fieri non debere, ex eo, quod huiusmodi Ecclesiæ tantum non habent in reditibus, facultatibus, obuentionibus, & importatis, sicut habuerũt tempore huius concordiæ & confirmationis, imo multum vt asserunt sunt depauperatæ. In oppositum vero pro parte capituli allegatur dicta concordia & confirmatio facta à sede Apostolica ex certa scientia. Et quod dicti Rectores pro nunc regentes tempore institutionis, & etiam sui prædecessores iuramentis suis mediantibus promiserunt huiusmodi pensiones sine reclamatione soluere. Illis igitur & etiam aliis allegationibus hinc inde factis vt negocium iure posset terminari, dictum capitulum & Rectores solenniter compromiserunt, eligendo in suos arbitros & arbitratores Reuerendos patres & Dominos Ratzenburgenses & Svverinenses Episcopos, vt cognoscere debeant, quæ partium iure potiori iunetur & fulciatur.

Quæri igitur potest de tribus vt veritas facti haberi valeat, primo, stante confirmatione valida, si dictæ Ecclesiæ tantum non habent actu in reditibus, obuentionibus & facultatibus quantum habuerunt tempore concordiæ & confirmationis, an teneantur ad huiusmodi integram solutionem pensionum, vel duntaxat ad partem iuxta arbitrium iudicis.

Secundo, præsupposito quod non teneantur, an tamen teneantur virtute iuramenti præstiti tempore institutionis, dum iurauerunt soluere huiusmodi pensionem.

Tertio, an huiusmodi arbitri, seu arbitratores possint de hoc cognoscere, non obstante confirmatione sedis Apostolicæ ex certa scientia facta, & per consequens an compromissum valeat.

Omnipotentis Dei postulato suffragio, Dico necessarium inprimis fore, vt vltima quæstio dicatur, nam ex ea videbitur vtrum arbitris seu arbitratoribus ex compromisso sit data & attributa potestas cognoscendi inter partes, non obstante confirmatione Iudicis delegati ad hoc à sede Apostolica specialiter deputati.
Nam † vbicunque ponitur bonum fundamentum, ibi 1
bene est superædificandum, *c. veniens de presbyt. non baptizat. 1 qu. 1. c. cum Papien. cum similibus.* Et videtur quod
dictis Reuerendis patribus & Dominis, Dn. Episcopis
non sit attributa & acquisita potestas cognoscendi ex
cõpromisso à partib. hinc inde in eos facto, & hoc hac
ratione: Quia Iudices † inferiores non habent se intro- 2
mittere volentes cognoscere de priuilegio aut confirmatione
superioris, puta Papa vel eius delegati, ad hoc
specialiter delegati, an sit valida vel inualida, *pro hoc est
tex. in c. 1. & ibi glos. de confirmat. vtil. vel inuti. Et est text. in
c. cum venissent, de iudic. & fac. text. in c. inter alia. de sentent.
excommunic.* Et ideo dicit Ant. de But. *in d. c. cum venissent.
in 2. col. in fin.* Quod † si inferior cognoscit de eo, 3
quo solum ad superiorem spectat, sententia per eum
lata est nulla, & hoc propter defectum potestatis cognoscentis.
Ad idem facit *c. cum tempore de arbit.* vbi super
priuilegio Papæ † non potest compromitti. Præ- 4
terea cum hic est compromissum in ordinarios suos
ab vtraque parte compromissum non valet, quia ordinarius
non † potest esse arbiter, nec similiter delega- 5
tus, per tex. *in l. sed & si quis in seruum. §. 2. ff. de arbit. & 3.
quæst. 7. §. tria. & § si quis vero*, in quibus videtur dici,
quod ordinarius non recipiat arbitrium, & quod etiam
non iubeat in se compromitti. Et sic etiam dicit
Hosti. in d. c. cum tempore. probari per illos text. fatetur tamen
vt etiam tangit gl. *in d. l. sed et si seruum. §. 2.* Quod
potest compromitti in † Iudicem tanquam in arbitra- 6
torem amicabilem compositorem, licet non possit
compromitti tanquam in arbitrum, *per id quod habetur
in §. si vero contigerit, in Auth. vt differ. iudices &c.*

Illis tamen non obstantib. in contrariũ est ipsa veritas scil. quod huiusmodi compromissum sit factum in dictos Reueren. patres, sit validum, pro hoc facit *d. c. cum tempor.* & ibi not. quod in Iudicem alias ordinariũ videtur posse compromitti, *& fac. gl. in d. §. si vero contigerit.* Non tamen potest ordinarius cogere partes, vt in ipsum faciant compromissum, si tamen sponte facerẽt teneret. Et idem dicunt DD. in deleg. *in d. c. cum tempore*, & ita commun. tenent Canonistæ de iur. Can. quod arbiter possit esse ordinarius, *per d. c. cum tempore, & de hoc* ha-

habetur in c. ex parte, cum ibi notatis, de arbit. & not. gloss. in c. a indicib. §. quod de arbitris, 2. quaest. 7.

Et respondendum ad iura in contrarium facientia
& supra allegata, quod loquuntur de iure ciuili, quod
8 in ordinarium † non potest compromitti, & allegant
Legistæ tres rationes. quæ potius sunt persuasiones si
9 bene considerentur, † quam necessario concludentes,
scilicet Do. Io. de Imol. qui maximus fuit legista *in d. c.
cum tempore*, qui etiam subiungit, quod potius proce-
dant de rigore Iuris, quam de æquitate canonica. Est
enim prima ratio, quia si hoc fieri posset, ordinarius
semper procuraret, vt in se compromitteretur, ne ab
ipso posset appellari. Secunda, quia ordinarius debet
cogere arbitrum ad sententiandum, quod non posset,
si ipse idem esset arbiter, *l. pen. ff. de arbit.* Tertia, quia ar-
bitria sunt redacta ad instar iudiciorum: Et sic seque-
retur quod simile concurreret cum eo, ad cuius simili-
tudinem est inductum, quod videtur inconsonum. *fa.
Inst. de Adopt.* §. 1. alias etiam tres rationes assignat Host.
in d. c. cum tempore. quæ videri possunt.

Stante igitur validitate compromissi, vt demonstra-
tum est, dico quod ipsi arbitri sicut alii Iudices infe-
riores possunt cognoscere de quæstionib. occurrenti-
bus inter capitulum Ratzenburgense & dictos Recto-
res, cũ non tractatur de validitate vel inualiditate cõ-
cordiæ Ducum & capituli, vel confirmatione Papæ aut
eius delegati ad hoc specialiter deputati. Sed an pensi-
ones debeant diminui vel ex toto subduci, attento
quod dictæ Ecclesiæ sunt depauperatæ & longe mi-
nus habent in facultatibus & obuentionibus, quam
habuerunt tempore concordiæ & confirmationis, cũ
ista sit causa extrinseca & consecutiua, vnde congruum
est vt per arbitros declaretur, si eis constitit, quantum
de iure sufficit, an dicti Rectores teneantur ad huius-
modi pensiones, si dictæ Ecclesiæ sint diminutæ in fa-
cultatibus & obuentionibus: Nam hoc iura permitte-
10 re, vt infra dicetur in quæstione prima, quia † arbitria
sunt redacta ad instar iudiciorum, vt supra dictum est,
l. 1. ff de arbit. Et pro hoc adducn quod habetur *in c. ve-
11 nerabilem. de Electhon.* vbi † dubium occurrens super iu-
ramento spectat ad diffinitionem Papæ. multo minus
tamen Episcopus potest illud interpretari, *vt notatur in
c. significante, de pignorib. per illum text.* Et ex alio vidimus,
12 quod † interpretatio legis spectat ad solum condito-
rem legis, *vt in l fin C. de legib.* Et nihilominus si verte-
retur coram Iudice dubium de intellectu legis facien-
tis ad causam, potest Iudex interpretari legem, quan-
tum ad solum effectum decisionis illius causæ, non au-
tem ad effectum, vt faciat ius generale. Ita not. Innoc.
c. cum speciali. de appellat. & est casus *in l. 1. C. de prof. ss. qui in
vrb. Const.* accedat etiam ad hoc l. ex facto *ff de vulg & pu-
pil.* vbi priuilegium Imperatoris fuit interpretatum ab
inferiore *facit etiam quod dicit gl in d. c. cum venissent.* Nam
videmus *in c. accepimus, de fid. instrum. & in c. cum persua.
de priuileg. lib. 6.* vbi Papa mandat priuilegia Iudici exhi-
beri, & illis exhibitis potest Iudex dicere, illud priui-
legium obstat vel non obstat: Constat enim euidenter
ex his, quod inferiores possunt cognoscere de priuile-
13 giis † & confirmationibus Papæ, in eo quod non tan-
gant eorum substantiam vel formalitatem, maxime
dum ponitur clausula supplens omnem defectum, vt
patet in confirmatione ipsius concordiæ, vel tangant
libertatem Ecclesiæ ratione.

Sed circa ea oritur quæstio ab extrinseco ex causa
quæ non fuit tempore confirmationis, de hoc bene
possunt cognoscere inferiores. Et ideo dicit Domi-
nus Anton. *in c. cum venissent.* quod licet inferior non
cognoscat de priuilegio & dispensatione Papæ princi-
paliter, cognoscit tantum de extrinsecis consecutiuis
ad illam, vt si dispensatum in duab. materiis cognoscit
an cura animarum negligatur: Ita vtique conueniens
est, vt cognoscatur an huiusmodi Ecclesiæ tantum ha-
beant quantum habuerunt tempore confirmationis
an ne. Et respondeo ad *capitulum primum de confir. vtil.
& dict. capitul. cum venissent*, quod loquuntur de cogni-
tione confirmationis ac priuilegii, vbi principaliter
tractaretur de validitate vel inualiditate, nam tunc in-
ferior non cognoscit, vel si tractaretur de intellectu
priuilegii, vel mente scribentis. Sed in Canone no-
stro præsupponitur validitas confirmationis, & non
dubitatur de intellectu confirmationis, cum debeat
regulari secundum expressa iura hanc interpretantia,
de quibus infra. Sed dubitatur quid iuris. ex quo Ec-
clesiæ non habent tantum in reditibus & facultatibus
sicut prius habuerunt tempore confirmationis & cõ-
cordiæ. Et ita etiam respondetur *ad dictum capitulum
inter alia. Ad dict. cap. cum tempore*, respondetur, quod
loquitur quando incidenter coram ordinario vel alio
cognitore causæ opponitur quæstio super intellectu
rescripti, non potest inferior interpretari in præiudi-
cium † superioris rescribentis. Et ita dicunt Doctores 14
ibi esse argumentum. *Ad hoc facit gloss. in c. ad audientiam.
de rescript.* secus volunt inferre in præiudicium partis:
Et ita etiam fuit iste textus supra pro parte affirmatiua
deductus.

Nec obstat dictum Dn. Anton. de Butr. *in d. cap cum
venissent.* cum dicit ad solum superiorem spectar &c.
Hoc verum est in se, quia præsupponit in nullo alio es-
se potestatem quam in superiore, sed casus occur-
rens etiam per inferiorem decidi potest & cognosci,
vt supra deductum est. Ex his igitur remanet tertia
quæstio decisa, ex qua constat compromissum valuisse
& valere: Et dictis reuerendis patribus & Dominis,
Dominis Episcopis, vt arbitris seu arbitratorib. com-
petere cognitionẽ & iurisdictionem de & super quæ-
stione mota inter p...atas partes super pensione sol-
uenda vel non solu...da, in toto vel in parte, iuxta eo-
rum arbitrium.

Redeo igitur ad primam quæstionem, in qua dico,
præsupposito tamen pro vero & constanti, quod redi-
tus, obuentiones & facultates dictarum Ecclesiarum
sunt diminutæ, & minus habent in importatis, quam
habuerunt tempore concordiæ & confirmationis,
quod dicti Rectores non teneantur ad tantam sum-
mam pensionum in concordia & confirmatione ex-
pressam. Et pro hoc primum adduco *cap. final. de verbo-
rum significat. omnibus.* vbi textus dicit & vult coniuncta
gloss. Quod si facultates † sunt auctæ, numerus Cano- 15
nicorum augeri debet: Ergo à contrario si sunt dimi-
nutæ, numerus † diminui debet. Ita in casu occurren- 16
ti si facultates & obuentiones sunt diminutæ, congru-
um erit, vt pensiones diminuantur. Ad idem facit ca.
cum M Ferrarien. *de constitut.* vbi dicitur, quod in con-
stitutione capituli de certo præbendarum numero, et-
iam ab Apostolica sede confirmato, subintelligitur
clausula, nisi facultates superexcrescant. Ita à contra-
rio si facultates decreuerint, decresci debeat numerus
quia cõtrariorum † eadem est disciplina *l. & si contra ff.* 17
*de vulg & pup. sub. & c. cum renunciatur. 32 quæ. 1 & l. 1. ff. de
his qui sunt sui vel alien. iur. gl. est in Clem. 1. in verb. obseruare,
de sent. excommunicat.* Ad idem facit quod notatur in c.
ex parte, *de constitut.* quod hoc probat secundum D.
An-

Andream de Sicilia, dominum meum, quod diminu-
tis facultatibus Ecclesiæ, diminui possunt præbendæ,
eodem modo & augmentatis, possunt augeri præben-
dæ, requiritur tamen in hoc consensus Episcopi, *vt in
cap. cum accessissent de constitu.* Et hoc vult gloss. *in verb. di-
minuti. d. cap. ex parte.* dum dicicit, secus si essent dimi-
nuti, quia tunc possent Canonici cum autoritate Epi-
scopi diminuere numerum præbendarum: sic & au-
gmentatis facultatibus, plures possunt institui, etiam
vltra numerum statutum, vt in d. cap. *cum M. Ferrar. &
cap. quanto. de censib. cap. in nouo. 21. distinct. l. in Ecclesiis. C.
de Episcopis & Clericis. c. quoniam, de vita & honestat. cleric.
& l. non plures. C. de sacrosanct. Eccles.* quæ vult, quod Ec-
18 clesia debet † se regulare in seruitoribus & ministris,
quatenus suæ facultates patiuntur.

Et ibi arguit Bart. & Salic. ad homines priuatos, vt
non teneant plures familiares, quam suę exigunt vices.
Et ne maiores faciant sumptus, quam sui patiuntur re-
ditus, alias ad inopiam irremediabiliter deducentur &
cogentur illicita lucra committere, quæ nedum ani-
mam, sed etiam famam, & interdum corpus faciunt
extinguere. Et ibi gloss. dicit, quod licet illa lex sit loca-
lis, idem tamen est in aliis Ecclesiis, vt pro facultatibus
Ecclesiæ constituantur seruitores, *& allegat dict. l. in Ec-
clesiis. & authentic. quomodo oport. Episcopos §. sed neque. &
dict. cap. quoniam,* Ita etiam dico secundum facultates
pensionem soluendam fore, scilicet antiquam dimi-
nuendo, si facultates sint diminutæ, sed non augmen-
tando, si facultates sunt augmentatæ, maxime, vbi cer-
ta pensio debetur, puta 30. vt in causa occurrenti: Quia
19 tali casu augmentum † facultatum debet conuerti in
augmentum diuini cultus illius Ecclesiæ augmentatæ,
vt in dicto cap. cum M. Ferra & d. cap ex parte. Si vero pen-
sio est incerta, *vt in d. c. quanto.* vbi singulis annis debe-
batur procuratio fratribus Ecclesiæ sancti Irenæi, tunc
si causa agendi non est ex parte Ecclesiæ, cui debetur,
quia sit potens et iam pro fratribus, qui superuenerūt,
& nō debet augeri, quocunq; sint auctæ facultates Ec-
clesiæ debitricis, aut causa agendi subest in Eccles. cui
debetur, vt quia numerus fratrum illius Ecclesię sit au-
ctus, & maior quam esset tempore constitutæ procu-
rationis, & facultates illius nō sufficiūt & tunc augeri
debeat procuratio, quomodocunq; sunt auctę facultates
Eclesiæ debitricis, & industria Clericorū illius, quia nō
dicitur proprie augeri hoc casu cōstitutio procuratio-
nis, quia facta fuit ab initio simpliciter: vnde interpre-
tari debet, vt auctis facultatibus Ecclesiæ debitricis
augeatur & procuratio, si hoc exigat necessitas Eccle-
siæ procurandæ, quia numerus fratrum illius augea-
tur. Dominus vero Angelus de Castro dicit habere lo-
cum circa hoc distinctionem gloss. *dicto cap. cum Clerici.*
20. scilicet, quod si aliunde quam ex † laboribus Clerico-
rum auctæ sunt facultates, quod augeri possit pensio,
si necessitas augendæ subsit, puta, quia Ecclesia, cui de-
betur pensio, facta sit pauperior, vel numerus Canoni-
corum vel Clericorum sit auctus, *& ita dicit procedere
opinionem Hostiensis, in dicto cap. cum Clerici.* Si vero labo-
ribus Clericorum sint auctæ, & tunc non sit augenda
pensio, licet causa agendi subsit, postquam ab initio
certa pensio fuit constituta, quia si augeretur, in hoc
casu diceretur noua pensio. Et noua pensio imponi
non debet, *vt in d. cap. cum clerici. & d. cap. quanto. & d. cap.
significantibus c & in præscribendo, quæ dicatur noua pensio.
ad materiam facit, quod notatur in cap. propter sterilitatem. de
locat.* Addo etiam Hostiens. ad hoc *in cap. præterea. de iure
21 par.* qui dicit, quod si antiqui † reditus sunt onerosi, de-
bent moderari, *argum. cap. 1. de consuet. & d. cap. fin de ver-
borum significat. & d. cap. propter sterilitatem.* Et ita patet
ex prædictis responsionib. ad primam quæstionem, ex
qua colligi potest, quando pensio potest augeri, &
quando diminui, &c.

Nunc & vltimo videre restat, & per hoc satisfiet se-
cundæ quæstioni, An iuramentum operetur, quod di-
cti Rectores præstiterunt, post vel ante suam institu-
tionem, quod teneantur ad integram pensionem, non
obstante, quod facultates dictarū Ecclesiarum sunt dimi-
nutæ. Et quanquam multa possent adduci, quod præ-
textu dicti iuramenti dicti Rectores teneantur ad inte-
gram pensionem confirmatam, non obstante, quod fa-
cultates Ecclesiarum sunt diminutæ, ipsa tamen veritas
est in contrarium, etsi huiusmodi præstatio iuramenti
esset confirmata à sede Apostolica, quia huiusmodi iu-
ramentum regulandum & interpretandum est secun-
dum iuris interpretationē & decisionem. Et ideo fuit
dictum supra, quod quamuis dubium occurrens super
iuramēto spectet ad diffinitionem Papæ, nihilominus
tamen Episcopus potest illud interpretari. Dico igitur
in casu occurrenti, iuramentum non solum interpre-
tandum, imo relaxandum, ex quo receptum est super
pensione noua soluendum, pro hoc adduco text. *in ca.
significantis. de censib.* vbi est text. quod iuramentum rece-
ptum † super censu nouo soluendo relaxandum est per 22
Episcopum: & hoc ex eo, vt ibi gl. sentit, quia in huius-
modi iuramento semper subintelligitur huiusmodi
conditio, nisi aliquid rationabile impediat: & præsum-
ptio est cōtra eos ex eo, quod faciunt iurare, & ita præ-
sumptio est contra capitulum Ratzenburgense, quod
fecerat iurare instituendos ad dictas Ecclesias, ad quod
non fuerant compellendi, etiamsi de iure soluere de-
beant, quia sciunt, quod reditus & facultates dictarum
Ecclesiarum sunt diminutæ, & via iuramēti intendunt
Rectores compellere ad huiusmodi solutionem pen-
sionum, non obstante diminutione, tum etiam quia
sciunt, quod ius probibet nouam pensionem ceu cen-
sum imponi sine authoritate superioris. Et quanquā in
casu isto sit imposita noua pensio autoritate Papæ, non
tamen † autoritate eiusdem exigunt, aut exigere pos- 23
sunt iuramentum super noua pensione soluenda, nisi
specialiter hoc esset permissum à Papa, quia *d. ca. signifi-
cauit.* hoc prohibetur, Et dicitur pensio noua seu cen- 14
sus nouus, qui non est impositus in ipsius Ecclesiæ fun-
datione, *cap. Eleutherius. 18. quæst. 2. cap. præterea. de iure
patrona.* de pensione noua remisi supra, & clare patet,
quod pensio dictarum Ecclesiarum est noua, quia non
fuit imposita tempore fundationis; imo pauci anni
sunt, quod fuit imposita, vt patet ex concordia & con-
firmatione, ita quod non est inducta præscriptio, vt
patet intuenti. Facit etiam ad hoc dict. cap. *cum M. Fer-
rariensis.* supra allegatum. Nam ibi etiam subintelligi-
tur clausula, nisi facultates superexcrescant, ita & simi-
liter est interpretandum & subintelligendum à con-
trario sensu, nisi facultates sunt diminutæ aut minora-
tæ: Ad idem facit textus *in c. quemadmodum. de iureiuran.
in ver. subintelligenda conditio. iuncta gloss. in verbo, oculos vel
nasum.* Ex quo dicta intelligimus ad regulam vulga-
rem, maxime *in cap. si vero, de iureiurando.* vbi traditur,
omne iuramentum † esse seruandum, si seruari potest 25
sine præiudicio salutis æternæ. Verum illud limitatur,
nisi ratione defectus subintellectæ conditionis, quæ
deficiens conditio, scilicet, vt si res in eodem statu per-
manet, reddat contrahentem absolutum ab obserua-
tione iuramenti, licet alias seruari posset. Sed in casu

occurrenti rei oon est in eodem statu, prout longis temporibus retro actis fuit, Ergo, &c. Si igitur iure permittitur & definitur, quod in huiusmodi iuramentis huiusmodi clausola sobintelligatur, si res in eodem statu, &c. Ergu non incidit in periorium contra faciēs. Et pro hoc facit bonus textus *in l. fin. qua incipit, qui iura-*
26 *mento. ff. qui satisdar. cog.* qui dicit, quod is, qui † iuris permissione non implet iuramentum suum, non incurrit pœnam periurii, *& concordat notab. text. in ca. beatus Paulus, 32. quæst. 2.* Et ideo dicuor Legistæ *in dict. l. fin.*
27 eam sic summando, quod per iuramentum † superueniens non tollitur defensio. Et ponunt exemplum: Si iuraui obedire mandatis Curiæ, & mandatur mibi sub pœna periurii, quod comparerem die feriata, quia licet spernam hoc iuramentum, ego hoc facio authoritate legis, *vt est l. 2. in fine. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Item, poni potest exemplom de Doctore vel scholari, qoi iorant obedire Rectoribus: Nam si ex causa à lege concessa vel permissa non obedlont, non reputantur periuri, *de quo est gloss. ordinaria in l. non videtur. §. qui iussu. ff. de regulis iuris.* Ex his igitur patet, quod dicti Rectores non teneantur, uec obligati sint ad solutionem pensionum prætextu iuramenti, sed solum tantum, quantum alias de iure teneretur, vt supra demoostratum est. Laus Deo.

Ita vt supra consultũ est, iuris esse censeo ego Georgius Walteri, inter iuris Canunici DD. minimus, iura Canonica in felici studio Gripswald. ordinarie legēs, saluo semper consilio saniori, & melius intelligentis. In quorum fidem hæc manu propria scripsi & subscripsi, & sigillo meo consueto sigillaui.

Ita vt supra per egregium virum dominom Georgium Walteri, Decretorum Doctorem in casu supra posito consultum est, iuris esse censeo ego Hieronymus Ronnegarne, minimus inter legum Doctores, saluo iudicio saniori, & melius sentientis, quod protestor manu mea propria, & apposito sigillo, quoad præsens vtor, sigillaui.

CONSILIVM XXXIX.

Vniuersitatis Ingolstadiensis, in materia feudali.

SVMMARIA.

1 *In dubio omnia prædia præsumuntur allodia, & non feudalia.*
2 *Qualibet res præsumitur allodialis, nisi probetur feudalis.*
3 *Comitatus & Baronatus bona feudalia, & nō allodia censentur, quia sine inuestitura constitui nequeunt.*
4 *Proprie dicitur Comes, qui est inuestitus de Comitatu, alias abusiue Comes dicitur, quales sunt Palatini.*
5 *In feudis dignitatum, secundum ius feudorum, locum non habet successio, nisi heres per inuestituram à Principe acquisiuit.*
6 *Comitatus & Baronatus sunt feuda dignitatũ regalium.*
7 *Comitatus & Baronatus tanquam dignitates regales habentur pro feudis masculinis, & non femininis.*
8 *De iure Saxonum in feudo non succeditur, nisi filius patri, nepos auo, frater autem fratri, aut alius collateralis, etiamsi feudum paternum vel antiquum sit, non succedit, nisi simultanee inuestitus fuerit.*
9 *In bonis allodialibus nulla differentia inter filios ac filias habetur.*
10 *Filia semel exclusa in perpetuum intelliguntur exclusa.*
11 *Non dicitur viuere, qui illico obiit.*
12 *Defuncto milite, si filia eius allodium, dominus autem feudum esse contendat, filia in possessione feudi manere ad finem litis debet, & probatione deficiente, electio iurisiurandi filiæ danda est.*
13 *Qualitas possessionis paternæ talis præsumitur in filio, qualis fuit in patre.*
14 *Quicquid fuit in præteritum, præsumitur in præsens.*
15 *Si probari posset seruitium per triginta annos præstitum de re, haberetur res illa pro feudali, etiam sine inuestitura.*
16 *Ius petenti seruitium perinde præscribitur, atque feudum, quia sunt correlatiua.*
17 *Liberi factum matris eius iussu à patre expeditũ, tanquam heredes patris, ratum habere tenentur.*
18 *Licet maritus de iure communi non possit esse curator vniuersalis vxoris suæ, tamen poterit esse curator ad litem in causa vxoris.*
19 *Maritus ex mandato vxoris potest efficaciter omnes ipsius causas agere & tractare.*
20 *Non est audiendus, qui contra propriam confessionem suo sigillo confirmatam aliquid negaret.*
21 *Si maritus non liberorum, sed vxoris nomine, eiusq; mandato hereditati quæ delata erat, renuntiauit, accipiendo ea, quæ indicabantur allodialia esse, renuntiatio talis etiam sine iuramento firma est.*
22 *Liberi tanquam heredes matris tenentur ratificare, nec possunt impugnare taliter factam renuntiationem.*
23 *Quæ non prosunt singula, coniuncta iuuant.*

PRimo videtur contrarium dicendum, quod scilicet omnia bona relicta per Comitem N. sint delata sorori, nisi probetur per Principem N. quod illa prædia fuerint feuda: Nam in dubio omnia † prædia præ- 1
sumuntur allodialia, & non feuda, *Bald. Iacob. de Bel. & alii in cap. vnico. §. inter filiam. si de feudo controuersia inter domin. & agnat. vasalli.* & frater, qui illa possedit, censetur iuris præsumptione in sororem deuoluisse, *l. sine possidetis. cum simileb. C. de probat.* & facit ad hoc vulgata regula: Quod quælibet res præsumitur † allodialis, do- 2
nec probetur feudalis, per dicta iura. Quare videtur, quod ciuitates & castra pertineant ad filiam, donec probetur, quod sit feudum. Sed tamen his & quibuscunq; aliis non obstantibus, contrariũ est verius, quod Comitatus & Baronatus N. per mortem Comitis sine herede masculo defuncti oon perueniant ad sororem, sed ad dominum feudi: Nam incertũ est, si Actor perseuerauerit in sua petitione, sicuti ꝓposita est in commissione Cæsareæ Maiestatis, petenti scilicet Comitatum & Baronatum in genere, sine specificatione certorum prædiorum, quod Princeps N. habet pro feius commone. qoia Comitatus & Baronatus suut non al- 3
lodialia, sed feodalia, quia Comitatus & Baronatus sine inuestitura fieri oon possunt, per textum *in c. vnico. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, &c.* vbi dicit textus, qui de aliquo Comitatu iouestitus est, Comes appellatur. Ergo sequitur, quod sine inoestitura Comitatus esse non possuot, & ideo dicit Baldus ibi, nota, qood proprie ille dicitur Comes, qui † est inoestitus de Comitatu. Ergo sine Comitatu non dicitur proprie Comes, 4
sed abusiue, sicuti sunt Comites sacri Palatii, q creant tabelliones, dant tutores, & alia faciunt, quæ in eorum priuilegiis continentur, *vt notat. in l. 1. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his.* Igitur tales Comites dicuntur Comites, habentes Comitatum cum digoitate, sicuti etiam † Ducatus, Marchionatus & Comitatus dicuntur 5
feuda dignitatũ, nec habet in eis secundũ ius feudorum
locum

locum ſucceſſio, niſi heres ab Imperatore per inueſti-
turam acquiſierit, per textum expreſſum *in cap. vnico. de
feudo Marchiæ vel Ducatus.* vbi dicit textus expreſſe de
Marchia, vel Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali
dignitate, ſi quis inueſtitus fuerit per beneficium ab
Imperatore, ille tantũ debet habere, heres enim non
ſuccedit vllo modo, niſi ab Imperatore per inueſtitu-
ram acquiſierit, & quærit ibi Baldus. Sed quæ eſt ratio,
quod in dignitatibus non ſuccedit heres, reſponden-
do dicit: Quia omnia iſta feuda ſunt publica, ex regali
munificentia prouenientia, *§ obtineat. in authent. de ex-
hibendis reis. col. 5.* & facilius & citius reuertentur ad ius
primum, *l. filio. ff. de lib. & poſth. idem enim dicit Aluaro. ibi,
& in d. c. vnico. quis dicatur Dux.* Quare cum Comitatus
& Baronatus ſint dignitates regales, prouenientes ex
Regum & Imperatorum inueſtituris, ſequitur neceſ-
ſario, quod ſint feuda, & non allodialia, quia Comita-
6 tus & † Baronatus ſunt feuda dignitatum, ſi ergo Actor
ſuam petitionem aut litem conteſtatam non mutaue-
rit, ſed in illa generali petitione Comitatus & Barona-
tus perſeuerauerit, ſequitur neceſſario, quod feudum
petat, non allodium.

Si ergo nunc conſtat, quod Comitatus & Barona-
7 tus † tanquam dignitates regales ſint feuda, ſequitur,
quod ex prouiſione iuris feudorũ, habeantur pro feu-
dis maſculinis, & non fœmininis, per textum expreſſ.
in cap. vnico. §. ſimiliter. de lege Conrad. vbi ſunt verba text.
profecto ille, qui ſuum beneficium alii dat in feudum,
non debet alia lege dare, niſi qua ipſe habet, & ſi habet
ſibi ſuiſq; heredibus, quod intelligi debet de ſolis ma-
ſculis, &c. & hoc non habet dubium. Quare ſequitur,
quod ſi Actor ageret conditione ex vſu feudorum, ſi e-
nim tamen nõ apparet ex Cæſarea commiſſione, tamen
non poſſet obtinere, niſi probetur, ſpecialibus pactis
conuentum eſſe, quod ſuccedere debeat, *c. vnico. §. hoc
autem notandum. cum ſimil. de his qui in feud. dar. poſſ.* fœmi-
neum, ſiue à linea materna proueniens, *per textum in c.
vnico. ibi, vel niſi ſit fœmineum. de natura ſucceſſionis feudi. ca.
vnico. de feudo fœminæ.* vel quod ſit conſuetudo, quod fœ-
mina ſuccederet in feudo, *per ea quæ notantur per Docto-
res, & præſertim Andream de Iſern. in dicto capitulo vnico. §.
& quia vidimus. de his qui feudum.* iſtis & ſimilibus caſibus
ſuccederet, quia autem illa probare non poſſunt, ſicuti
quoque ſuam impetitionem in his non fundauit, ſe-
quitur, quod ſuccedere non poſſet, ſed eſto, quod poſ-
ſet illa probare, tamen quia tempore mortis Comitis
N. Ius Saxonicum in N. obſeruatum eſt, & de Iure Sa-
xonum in feudo non ſuccediтur, niſi † filius patri, vel
8 nepos auo, & frater fratri, vel alius collateralis non ſuc-
cedit, etiamſi fuerit feudum paternum vel antiquum,
ſed requiritur, vt ſit ſimultanee inueſtitus, tum ſucce-
dit, non tamen iure agnationis vel cognationis, ſed ra-
tione ſolius ſimultaneæ inueſtituræ, *Lehenrecht/cap. 21.*
Si autem ſe non fundaret ſuper ſimultanea Inueſtitu-
ra, iterum ſuccumberet, quod vult ſuccedere fratri, &
ſic collaterali, neq; hoc habet dubium, quia autem non
petit vt feudum, ſed allodium, minus dubii habet, cum
Comitatus & Baronatus ſunt feuda dignitatum, & ſic
non eſt dubiũ, quin ius commune ſit pro Principe N.

Quod autem conſuetudo totius regionis ſit pro ſua
Celſitudine, quoque non habet dubium, quia probari
non poteſt, quod vnquam in his terris in talibus feu-
dis dignitatum ſucceſſerint fœminæ, ſed ſunt excluſæ,
nec eſt opus diſputare, vtrum talis conſuetudo valeat,
quia omnino quadrat cum vſibus feudorum diſpo-
nentibus fœminas ſuccedere non debere, ſed eſto,
quod pugnaret, tamen conſuetudo præualeret, *l. de
quibus. ff. de legib. l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo. & in feudis
eſt textus expreſſus in d. cap. vnico. § hoc quoque. ibi, ſecundum
vſum ab antiquis ſapientibus conſtitutum. qui feudum dare
poſſunt.* & eſt optimus text. *in c. vnico. de feudi cognitione.*
vbi dicitur: Legum autem Romanarum non eſt vilis
autoritas, ſed non adeo vim ſuam extendunt, vt vſum
vincant & mores: & hoc quoque omnino non habet
dubium, præſertim, cum talis conſuetudo ſit ſecun-
dum vſus feudorum.

Tertio, quod conſuetudo iſtius Comitatus in ſpe-
cie ſit pro Principe N. apparet, quod Comes N. pater
vxoris ipſius Actricis deceſſit, relictis poſt ſe filio &
duabus filiabus, & tamen ſolus filius ſucceſſit patri, ex-
cluſis filiabus, quare non eſt dubium, quod non fue-
rit allodium, ſed feudum, alioqui ſucceſſiſſent filiæ
quoque, cum † nulla differentia inter filios & filias ha- 9
beatur in allodialibus, per text. *in d. c. vnico. §. hoc autem.
de his qui feudum dare poſſunt.* vbi dicit textus, hoc autem
notandum eſt, quod licet filiæ & maſculi patribus ſuc-
cedant, legibus tamen à ſucceſſione remouẽtur. Qua-
re cum iſtæ filiæ ſint remotæ poſt mortem patris, ſe-
quitur neceſſario, quod non fuerit allodium, ſed feu-
dum, & cum patri ſuccedere nõ potuiſſent, multo mi-
nus potuerunt ſuccedere fratri: nec obſtat, ſi obiice-
retur, ſucceſſionem locum habere, tum tamen, quo-
niam maſculi deficiunt, &c. quia reſpondebitur, hoc
non attendi in allodio, quare ſi hoc verum eſſet, ſeque-
retur, quod feudum eſſet cum hoc pacto conceſſum,
vt maſculis deficientibus fœminæ ſuccederent, *de quo
in c. vnico. cum ibi notatis. de feudo fœminæ.* ſed neceſſe eſſet
hoc caſu probari tale pactum.

Nam cum filiæ habent ſemel obſtaculum, quia per
maſculũ fuiſſent excluſæ, quanquam † poſtea iſte ma- 10
ſculus moreretur, non tamẽ iſtæ filiæ poſt obitum fra-
tris admitterentur, quia ſemel fuerunt excluſæ, vnde
in perpetuum intelliguntur excluſæ, ita decidit Aluar.
in d. cap. vnico. de beneficio fœminæ. & de hoc eſt textus ex-
preſſus *in cap. vnico. §. quin etiam Epiſcopum, vel Abbatem,
vel Abbatiſſam.* vbi ſunt verba textus, quin etiam ſi quis
eo tenore feudum acceperit, vt eius deſcendentes,
maſculi & fœminę illud habere poſſint, relicto maſcu-
lo vlterius fœmina non admittitur, quem textum gloſ-
ſa & Doctores ibi hoc modo intelligunt & declarant,
quod etiamſi talis vaſallus deceſſerit, relictis filio & fi-
lia, filius excludat filiam, etſi poſtea filius quoque mor-
tuo patre deceſſerit, quod tamen filia non ſuccederet,
quia ſemel per filium fuiſſet excluſa, niſi filius illico &
in continenti poſt patrem mortuus fuiſſet & ſic priuſ-
quam feudum apprehendiſſet, quia non † dicitur viue- 11
re, qui illico obiit. Ita decidunt & tenent Bald. Iacob.
de Bel. Andr. de Iſer. & Aluar. *in d. §. quin etiam.* & dicit
Bal. ibi notabiliter, quod fœmina ſemel excluſa à ma-
ſculo, in perpetuum eſt excluſa, ita quod mors maſculi
deinceps non patrocinatur fœminæ. *idem not. ibi Aluar.*

Cum ergo in terminis noſtris filiæ poſt mortem pa-
tris fuerunt excluſæ per filium in ſucceſſionem Comi-
tatus & Baronatus, ſequitur, quod non allodium, ſed
feudum fuerit, quia per filium non potuiſſent excludi,
ſi fuiſſet allodium. Si ergo feudum eſt, ſunt ſemel ex-
cluſæ, ſequitur, quod maneant perpetuo excluſæ, *per
præallegata iura.*

Quarto eſto, quod prædicta fundamenta non extа-
rent, ſed eſſet ſimpliciter diſputandum de feudo, tunc
eſſemus in illis terminis, quod Princeps N. probare
teneretur feudum eſſe, & ſi non probaret, admitteren-

tur heredes mulieris ad iusiurandum, per textum *in ca.*
vnico. §. inter filiam. versicu. defuncto. si de feudo defuncti con-
tentio sit inter dominum & agnat. vasalli. vbi dicit textus
1 expresse, defuncto † milite inter dominum & filiam
eius super quodam feudo quærebatur; domino feu-
dum, filia allodium siue libellarium esse allegante. Re-
spondi, filiam in possessione feudi manere debere, do-
nec de eo iudicetur, probatione vero hinc inde cessan-
te, electio iurisiurandi filiæ danda est, *idem habetur in c.*
vnico. §. sed si inter. de controuersia inter masculum & fœmi-
nam de beneficio. & allegat Bald. in dicto §. inter filiam, &c.
13 quod † ratio est qualitas possessionis paternæ, quæ qua-
lis fuit in patre, talis præsumitur in filio, *§. fui. Institut.*
de heredibus. quæ ratio tamen in nostris terminis non
militat, cum hic non agamus de successione filiæ, sed
sororis. An autem Princeps N. per instrumenta pro-
posita probare possit, res petitas feudum esse, quæri-
tur: & nobis videtur, quod per ea probetur feudum;
quia colligitur ex istis instrumentis, quod illæ res peti-
tæ ante multos annos à Marchionibus & Regibus N.
concessæ sint in feudum, quare præsumitur, quod feu-
da manserint, nisi probetur priuatio. Nam inter spe-
cies præsumptionum recensetur vna, quæ vocatur con-
tinuatiua, quæ præsumit à præterito inferente ad præ-
sens, & requiruntur duo extrema, scilicet præteri-
tum & præsens. Verum hoc est extremum, à quo &
præsens possibile, quod dicitur extremum ad quod,
& hoc est textus in l. siue possidetis. C. de probation. sed in ter-
minis nostris sunt illa extrema à quo, ad quod: Quia
per ista instrumenta antiqua probatur principium
feudi, & extremum à quo, verum esse, inde colligi
potest præsens possibile, quia feudum de præsenti ma-
nere potuit. Et ideo Bartolus circa hanc materiam
de præsumptione continuatiua distinguens ponit re-
14 gulam: † Quicquid fuit in præteritum, præsumitur in
præsens, & postea in distinctione ponit tale mem-
brum, quædam sunt, quæ mutantur contingenter, &
contingenter durant, & in his subdistinguit, aut mu-
tatur contingenter, facto tamen nostro interueniente,
& tunc præsumitur res de præsenti esse talis, qualis fuit
de præterito, *d. l. siue possidetis. idem decidit Baldus in l. per-*
sona. C. de probationibus. vbi per decem prædicamenta
reducit materiam præsumptionum. Quare, cum pro-
batum sit, quod illa res olim fuit concessa in feu-
dum, donec probetur contrarium, & facit ad hoc
continuatio concessionis, cum constet, quod Comi-
tes proxime motiui, inuestiti per Marchionem, vnde
continuatio re ipsa probari posset, præterea etiam in-
uestitura probari non possit, sicuti tamen contrarium
15 verum † est, tamen si probari posset seruitium, per 30.
annos haberetur pro feudo, etiam sine inuestitura, *per*
textum in cap. vnico. §. si quis per triginta. si de feudo defuncti
contentio fuerit. Dicit enim textus: Si quis per triginta
annos rem aliquam vt feudum possederit, & serui-
tium domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit in-
uestitus, præscriptione tamen triginta annorum se tue-
ri potest, & dicunt ibi Andre. de Isern. & Aluarot. satis
esse, quod semel sit seruitium præstitum, & quod post-
ea sint effluxi triginta anni, in quibus dominus non o-
pus habebat petere seruitia: allegant. notata cap. *cum*
Ecclesia. de causa possess. & propriet at. & licet iste textus lo-
quatur de vasallo præscribente contra dominum, pro-
pter seruitia, tamen idem iuris est de domino præ-
scribente propter seruitia. Ita decidit Baldus *in dicto §.*
si quis per triginta. sunt enim hæc eius verba: Sed quæ-
ro nunc, quid sicut vasallus præscribit feudum, ita
econtra dominus præscribit ius petendi seruitium, &
videtur, quod non, quia † ius agendi actione persona- 16
li non potest præscribi, cum non possideatur vel quasi,
l. vltim. ff. quorum bonorum. contrarium dicas, quia ista est
præscriptio correlatiua, & ideo vno extremo dato, a-
liud de necessitate sequitur, *l. fin. C. de ind. vid. toll. l. si duo*
patroni. §. si quis iurauerit. & §. Marcellus. ff. de iureiurando.
idem tenet Aluarot. Quia si probari potest, quod per
triginta annos tanquam à feudo fuerint seruitia præ-
stita, quoq; satis esset, præsertim hoc accedente, quod
præstiterunt Comites iuramenta fidelitatis, & illa quo-
que procedunt de Comitatu N. cum duo instrumenta
extent, quę faciunt mentionem, quod feudum sit, sicu-
ti supra in Germanica decisione declarauimus, & quo-
que inde seruitia præstita sint, ideo non opus habent
longiori disputatione. Et multum facit ad hoc, quod
Actor mandato vxoris suæ, renuntiauit simpliciter, &
promisit de indemnitate, & quoque confessus est, res
illas esse feudales, & N. esse dominum feudi, nec pote-
rit ipse Actor prætendere, quod causam liberorũ suo-
rum renuntiando non potuisset facere deteriorem:
quia respondetur, quod non renuntiauit nomine libe-
rorum, sed nomine vxoris suæ, quæ tum viuebat, & à
qua habebat mandatum, fuitque ipsius curator & pro-
curator, & vxor accipiendo hereditatem ratificauit,
nec in vita sua contradixit: quare liberi tanquam here-
des † istius, factum matris quoque tenentur habere ra- 17
tum. Licet autem maritus de iure communi non pos-
set esse curator † vniuersalis vxoris suæ, *l. maritus. C. qui* 18
tut. dari poss. tamen poterit esse curator ad litem in causa
vxoris *secundum Bar. Bal. & alios in d. l. maritus* quare cum
hoc casu maritus tantum fuit curator in illa causa liti-
giosa, sequitur, quod valuit ipsius curatio.

Præterea esto, quod non potuerit esse curator, ta-
men constat ex renuntiatione, quod fuerit ipsius pro-
curator, quia ex mandato ipsius renuntiauit, sed claris-
simi iuris est, quod maritus ex † mandato vxoris effica- 19
citer poterit omnes causas ipsius agere & tractare, *l.*
maritus. C. de procurator. Quare cum Actor acceptauit
ex mandato vxoris suæ, & hereditati fraternæ renun-
tiauit, & vxor quoque re ipsa acceptauit, accipiendo
res hereditarias, videtur, quod renuntiatio sit suffi-
ciens. Quod autem habuerit mandatum ab vxore,
apparet ex instrumento renuntiationis, nec audien-
dus est, si contra propriam confessionem † suo sigillo 20
confirmatam velit mandatum negare, *per textum in l.*
generaliter. C. de non numerat. pecun. vbi dicit textus, ni-
mis enim indignum esse iudicamus, vt quod sua quis-
que voce dilucide protestatus est, id in eundem casum
infirmare, testimonioque proprio resistere. Quare si
nunc allegaret mandatum non extitisse, deprehende-
retur, quod fuerit in dolo, & propterea non audiendus
est, *per l. transactione. C. de transact.*

Et ex hoc infertur, si maritus non nomine libero-
rum, sed vxoris, & cum ipsius mandato † renuntiauit 21
hereditati non futuræ, sed quæ delata erat, accipiendo
ea, quæ iudicabantur allodialia esse, sequitur, quod re-
nuntiatio fuerit firma etiam sine iuramento, *per textum*
in l. creditori, l. si actionem l. si quis in conscribendo. §. cum alia.
C. de pactis. & facit ad hoc textus in l. de aliment. C. de trans-
actionibus. Et eam tenentur liberi tanquam here-
des matris ratificare, nec possunt impugnare: Si † ve- 22
rò Actor forte prætendere velit, post mortem vxoris
suæ, ad ipsius notitiam peruenisse, quod res petitæ
non fuerint feudum, sed allodium: tamen non audire-
tur, nisi probet dolo N. illa instrumẽta subtracta, *l. sub præ-*
textu.

textu. C. de transactionibus. Quo probato, cogeretur postea probare allodium esse per illa instrumenta, vel similia documenta *dict. l. sub prætextu.* & facit ad hoc, quod si non prosunt singula, tamen coniuncta iuuant, *per vulgaria.* nec obstant iura pro rationibus dubitandi allegata, quia procederent, si non Comitatus vel Baronatus peteretur, sed singula prædia nominatim, quæ per se non essent dignitates, ex Regum & Imperatorum concessionibus prouenientes, tum incumberet Principi N. probatio, si neque consuetudines, nec renuntiatio extarent.

Vt supra conclusum est, ita nos Decanus, & cæteri DD. Vniuersitatis Ingolstadiensis iuris esse arbitramur, aliorum sententia salua.

CONSILIVM XL.

Conscriptum à Doctore Ludolpho Schrader, ordinario Academiæ Francofordiensis cis Oderam, I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Qui alteri verba contumeliosa dicit, iniuriam committit, & iniuriarum conueniri potest, etiamsi verba illa sint generalia.*

2 *Verba iniuriosa censentur, quæ proferuntur in alium contra bonos mores ciuitatis.*

3 *Iniuria censetur omne id, quod honorem vel pudorem alicuius lædit, aut ad iracundiam prouocat.*

4 *Qui dicit alteri, tu mentiris, saluo honore tuo, iniuriam inferre censetur.*

5 *Iniuriarum conueniri potest, qui calore iracundiæ incitatus, alteri verba iniuriosa dixit.*

6 *Dictum vel factum in conditione relata ad tempus præsens & præteritum, pro pure dicto vel facto habetur, si quod in conditione continetur, verum est.*

7 *Iniuriarum tenetur etiam is, qui alicui verba iniuriosa indirecte infert.*

8 *Iniuriarum tenetur, qui sibi iniuriam vel contumeliam dicenti replicat, tu mentiris, vel consimilem iniuriam refert.*

9 *Omnis iniuria præsumitur dolo illata, etiamsi is, qui eam infert, dicat, se non dolo neque animo iniuriandi verba illa protulisse.*

10 *Pro qualibet iniuria etiam modica, iniuriarum agi potest.*

11 *Pro atroci iniuria Iudex mortis vel aliam corporis pœnam irrogare potest, præsertim, si magistratui inferatur.*

12 *Statutum generaliter & indistincte loquens, generaliter & indistincte intelligendum est.*

13 *In statutorum pœnis dolum requirere non debemus eo casu, quando in illis statutis expresse dolus non requiritur.*

14 *Defensio omni iure permissa est, quare qui quid ad sui tutelam & defensionem facit, nullum delictum, scelus, aut crimen committit, nec vllam pœnam meretur.*

15 *Is, qui ob defensionem aliquem vulnerat vel occidit, impensas in vulnus curandum factas, & operarum damnum non sarcit, nec pœnam fractæ pacis incurrit.*

16 *Causa honoris, & causa vitæ à pari procedunt, & honor omnibus pecuniariis causis præfertur, & crudelis habetur, qui famam suam negligit. nu. 61.*

17 *Qui non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriæ, tam est in vitio, quam si amicos, aut parentes desereret.*

18 *Qui aliquem suspectum dicit, iniuriam infert, & honorem eius lædit, quare etiam ab eo iniuriarum conueniri potest.*

19 *Illi, qui alicui verba iniuriosa dixit, licite responderi potest, tu mentiris.*

20 *Dicenti me ingratum aut discortesum, licite respondere possum, tu mentiris, idque pluribus exemplis declaratur.*

21 *Is, qui ab aduersario prouocatus verbis aut facto contumelioso, verba iniuriosa refert, non punitur, neque iniuriarum conueniri potest.*

22 *Iniuriam non committit, qui verba iniuriosa non ad infamandum aliquem, sed ad defendendam famam progeniei suæ profert, idem est, si ad defensionem rerum suarum talia dixit.*

23 *Dictum vel factum pro interesse Reip. pœnam non meretur, licet id vergat ad dedecus priuatorum.*

24 *Qui causam iniuriæ dedit, non potest iniuriarum agere.*

25 *Dicenti alicui verba iniuriosa, licite alapa infligi potest, si iniuria talis sit, ob quam iniuriatus adeundo Iudicem derisus esset.*

26 *Prouocatus verbis iniuriosis, si prouocantem non verbis, sed gladio offendit, aut etiam occidit, mitiori quam ordinaria pœna punitur.*

27 *Prouocatus iniuria, quicquid post prouocationem factam fecit, in dubio non animo offendendi, sed defendendi gratia fecisse intelligitur.*

28 *Qui vim iam factam repellit, præsumitur potius hoc facere causa defensionis, quam vltionis.*

29 *Sicut occisus à prouocato se ipsum occidisse intelligitur, ita quoque iniuriatus ab eo, quem prius lacessiuit, a se ipso iniuriatus censeri debet.*

30 *Quemadmodum percussus pugno interficiens percussorem, ad sui defensionem interfecisse præsumitur, ita leuiori iniuria prouocatus grauiorem referens iniuriam, ad sui defensionem fecisse intelligi debet.*

31 *Sicut is qui incipit aliquem percutere, dicitur culpam sustinere omnium percussionum & vulnerum, quæ sibi inflicta sunt, ita ei, qui aliquem iniuriare incepit, omnium iniuriarum secutarum culpa imputanda venit.*

32 *Ille princeps culpæ est, qui prouocat ad iram, & à quo incipit malitia.*

33 *Qui generaliter & indefinite dicit aliquem mentiri, iniuriarum non tenetur, nisi probetur hoc verum esse.*

34 *Proferens verba iniuriosa, sub conditione iniuriarum non tenetur, quando conditione verificata, illud quod in conditione positum fuit, verum esse probari non potest.*

35 *Pro defensione honoris vel famæ alium & verberibus lædere, & occidere licet.*

36 *Qui via iuris molestatur, iniuriarum agere potest, quando aduersarius obiecta vera esse non probat.*

37 *Crimina vel conuitia testibus opponens, non tenetur iniuriarum, quia magis sui defendendi, quam illos offendendi animo id fecisse censetur.*

38 *Defensio non aliter iusta habetur, quam si fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ.*

39 *Verba, quæ ad vnum eundemque effectum tendunt, non plures, neque diuersas, sed vnam tantum iniuriam constituunt.*

40 *Verbum adiectum qualificatiue alteri verbo vel rationi, per se nouam iniuriam non inducit.*

41 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

42 *Verba iniuriosa etiam ad diuersos effectus tendentia, vno eodemque tempore prolata, pro vna tantum iniuria reputantur.*

43 *Vnico verbo iniurioso lacessitus, si plura ad diuersum effe-*

ctum tendentia refricat aut retorqueat, secundum plerosque, iniuriarum non poterit conueniri.

44 *Cum a primordio tituli posterior formetur effectus receptum est, omnes sequelas illicitis actus, cuius initium licitum est licitas esse.*

45 *In omnibus actibus non id quod in consequentiam, sed id, quod principaliter fit, est attendendum & secundum illud de toto actu, omnibusque sequelis iudicium faciendum est.*

46 *Iniuria absque animo iniuriandi non committitur.*

47 *In actione iniuriarum lata culpa non aequiparatur dolo.*

48 *Lacessitus & prouocatus verbis vel factis iniuriam rependens praesumitur excessisse moderamen inculpatae tutelae.*

49 *Excessus moderaminis inculpatae tutelae, secundum quosdam potius casui quam culpae imputatur.*

50 *Qualibet causa etiam iniusta excusat à dolo.*

51 *Difficilimum est iustum dolorem temperare, aut dissimulare posse.*

52 *Homo iusto dolore percitus, non est in plenitudine intellectus.*

53 *Qui iusto dolore motus homicidiũ aut aliud delictum commisit, non ordinaria, sed mitiore poena afficitur.*

54 *Iracundia saepe innocentes ad crimen perpetrandum inducit, vnde non ex animo delinquere videntur qui per iram delinquunt, quare etiam mitius puniuntur.*

55 *Iusto dolore aut calore iracundiae incitatus, si fugientem persequitur, eundemque vulnerat aut trucidat, mitius punitur.*

56 *Condemnatus pro qualibet iniuria etiam minima, infamis efficitur.*

57 *Iniuriarum conueniri aut condemnari non debet, qui alicui non dolo, sed lata culpa iniuriam intulit.*

58 *Qui excedit moderamen inculpatae tutelae non dolo, nec ex proposito, non est puniendus, alias secus, licet mitius puniatur.*

59 *Ei qui fuit in minori vel leuiori dolo, poena mitiganda venit.*

60 *In omnibus illis casibus, in quibus poena ordinaria mitigatur, delinquens nunquam temporali, sed pecuniaria poena plectitur.*

61 *Sicut id, quod quis ad tutelam corporis sui fecit, iuste fecisse dicitur, ita etiam, quod quis ad tuitionem honoris dixit, iuste dixisse censebitur.*

62 *Si calore iracundiae iniuste quis iniuriam faciat, tenebitur iniuriarum, secus si iusto calore motus fuerit.*

63 *Qui crimen verum obiicienti, mentiris tu, respondit, iniuriarum tenetur.*

64 *Si quis magis iniuriae faciendae, quam honoris sui tuendi causa retorqueat, iniuriarum tenebitur.*

65 *Communes opiniones in iudicando & consulendo sequi debemus, & qui contra faciunt, imperiti praesumuntur.*

66 *In prohibitis perpetratis semper dolus praesumitur, nisi contrariis probationibus aut coniecturis elidatur.*

67 *Homo bonae famae & opinionis, non ita facile praesumitur delinquere, aut dolum committere, sicut alii non integra fama deliquisse, aut dolo fecisse praesumuntur.*

68 *Defensio licita & permissa est contra quamlibet personam non priuatam sed etiam publicam, adeoque contra Magistratum.*

69 *Non enim nulla sunt qualitates.*

70 *Pro defensione sua potest quis non modo Magistratui alapam infligere, sed etiam interficere.*

71 *Defensio nec statuto, nec consuetudine, nec constitutione Principis aut Papa ex absoluta potestate tolli potest.*

72 *Taciti & expressi eadem est virtus, plerunque tamen expressa tacitis sunt efficaciora, licet in dispositione tacite nunquam subintelligatur, quod quis expresse facere non potest.*

73 *Statutum sanciens, quem pro delicto, aut iniuria corporali poena adficiendum, non aliter locum habet, nisi quis id dolo fecerit, quo tamen casu lata culpa non aequiparatur dolo.*

74 *Dispositum in vno ex aequiparatis, etiam in alio aequiparato locum habet.*

75 *Statutum quantumuis generale, secundum iuris communis dispositionem intelligendum, atque interpretandum est.*

76 *Verba legis vel statuti quantumuis stricta & praecisa, ex bono & aequo interpretationem recipiunt.*

77 *Is, qui quid ad infamiam alicuius facit vel dicit, iniuriarum etiam pro leuissima iniuria conueniri potest, quod multis exemplis declaratur.*

78 *Qui aliquem suspectum dicit, deficiens in probatione suspicionis, iniuriarum tenetur.*

79 *Iniuria illata alicui Doctori grauior censetur, & grauius punitur puta l. Iul. de vi pub. & quilibet ad accusandum admittitur.*

80 *Generaliter quoties ab interlocutoria prouocatur, si appellatio iusta pronuntiatur, Iudex appellationis causam principalem tractat, sin iusta declarata fuerit, Iudex ad quem causam Iudici à quo remittat.*

81 *Iudicium Camerae non cognoscit de causis criminalibus, nec à talibus causis appellationes recipiuntur, ex quibus poena corporalis venit infligenda.*

82 *Vbi deficiunt verba legis, vel constitutionis dispositio quoque deficit, nec est verisimile, legislatorem voluisse id, quod in lege non expressit.*

83 *Constitutiones iuris correctoriae, quantum fieri potest, sunt restringendae.*

84 *Qualibet appellatio licita ac permissa censeri debet, nisi expresse prohibita reperiatur.*

85 *Quamdiu in causa principali lis contestata non est, potest libellus porrectus in causa iniuriarum emendari.*

86 *Quando ante litem contestatam ab interlocutoria, vel alio grauamine appellatur, possunt coram Iudice ad quem omnia ea opponi, quae coram Iudice à quo proponi potuerant si prouocatum non esset.*

87 *Fines mandati diligenter custodiendi sunt, non tantum quoad substantiam, sed etiam quoad qualitatem mandati.*

88 *Qui promittit aliquem defendere, aut indemnem seruare in iis, quae culpa ipsius eueniunt, non tenetur, sicut nec defendere tenetur si iuste, puta ob delictum, offendatur.*

89 *Ex contractibus nemo ad casum fortuitum obligatur.*

90 *Ambasiatori, aliive ex necessitate officii publici negotia publica expedienti, damnum, quod sine culpa aut casu fortuito patitur, non venit resarciendum.*

91 *Is, qui ex necessitate publici officii, negotia publica gerit, omnia damna, etiam casu fortuito passa occasione negotii gesti, ab eo, cuius negotia gessit, repetere potest.*

92 *Is, qui quid iuris conseruandi, vel damni vitandi gratia facit, dolo carere debet.*

93 *Magistratus qui aliquem sub protectione sua recipit, non tantum per viam iuris, sed etiam de facto, & armis, modo natura contractus non repugnet, defendere eundem tenetur.*

94 *Is, qui tenetur aliquem defendere, suo sumptu, suisque impensis defendere cogitur.*

95 *Qui promittit alicuius indemnitatem, tenetur ad omnia damna, interesse & expensas, quae non modo in causa principali, sed etiam in omnibus eius accessoriis & consecutiuis illius negotii fiunt.*

96 Ven-

96 *Venditorem qui emptorem defendere est obligatus, cogitur eidem resarcire omnia damna, omnesq; impensas, siue illa ex lite siue aliunde oriantur.*

97 *Qui laeditur aut offenditur, propter odium aut factum alterius, agere potest ad damna, interesse & expensas, etiamsi lasus neq; officium publicum habuerit, neq; publica negotia gerendo damnum senserit.*

98 *Man'atum porrigitur ad omnia illa qua sunt accessoria, siue sequela negot'i mandati: neq; enim mandati fines ex:edit, qui facit quod mandato vicinum est.*

99 *Mandatum inducitur etiam per verba ennunciatiua principaliter propter mandatarium prolata, vt si dicatur, inuigilabis illi negocio.*

100 *Qui tenetur alterum indemnem conseruare contra extraneum, multo magis cogitur eum defendere contra seipsum.*

101 *Causa cō:uncta siue connexa, coram eodem Iudice debent expediri.*

102 *Contrariorum d ssolutio.*

103 *Iudex perinde secundum consuetudinem, atq; secundum leges scriptas iudicare tenetur, qui contra consuetudinem iudicans litem faceret suam.*

104 *Sententia Iudicis contra consuetudinem notoriam lata, per se & ipsa iure nulla est.*

105 *Nemo in causa propria potest esse Iudex, nec potest quis simul Iudex & accusator esse.*

106 *Sententia lata causa non cognita, & non seruato iuris ordine, ipso iure est nulla.*

107 *Pendente appellatione, contra Iudicem, qui sententiam vel nullam vel iniquam dixit, agi potest ad expensas litis, damna & interesse.*

108 *Interesse extrinsecum propter non seruatum contractum regulariter peti non potest, siue sit damni emergentis, siue lucri cessantis.*

109 *Sententia lata contra absentem & inauditum, est ipso iure nulla.*

110 *Attentata vel renouata post interpositam appellationem debent à Iudice appellationis reuocari siue retractari.*

111 *Factum à Iudice sine legitimo processu, causa non cognita, statim absque causa cognitione retractatur.*

112 *Propter iniustam relegationem, vel simile malum, potest aliquis non tantum interesse lucri cessantis, sed etiam damni emergentis, tam extrinsecum quam intrinsecum petere.*

AD primæ quæstionis decisionem videtur prima fronte dicendum, clariss. D. D. M. M. iniuriarum actionem intulisse Tribunis plebis, nec non mercatoribus ac mæchanicis N. Primo, quia is qui alicui ver-
1 ba contumeliosa dicit, † & iniuriam committit, & iniuriarum conueniri potest, *l. 1. § iniuriam. ff. de iniur. § iniuria. Instit. eod. l. si non conuitii C. de iniur. Petrus à Plaza in Epit. delict. lib. 1. cap. 1. num. 2.* Quod procedit non tantum, si illa verba sint specialia, sed etiam si sint generalia, *Bart. Bald. Alexand. Iason & DD. l. 3. in princip. ff. de liber. & posthum. Bart. & Iason l. impia. in princ. ff. de legat. 1. Bartol. l. his verbis § 1. ff. de hered. instit. Felin. cap. cum te, nu. 18. extr. de senten. & re iudic. Angel. in tractat. de malef. verb. contumeliosa, num. 2. Bartol. l. item apud. § ait prætor. ff. de iniur.* Quare cum verba prolata à D. D. contumeliosa sint, videtur dicendum D. D. prædictis Tribunis & iniuriam intulisse, & ab illis iniuriarum conueniri potuisse.

2 Secundo verba iniuriosa dicuntur † ea, quæ proferuntur in alium contra bonos mores ciuitatis, *l. item apud. § conuitium. ff de iniur. Bartol. consil. 108. lib. 1. Felin. d. cap. cum te, num. 18. Thom Gram. decis. 14. num. 9.* Quare cum verba prolata à D. D. sint contra bonos mores ciuitatis N. videtur dicendum Tribunis per illa verba grauem actionem iniuriarum illatam esse.

Tertio iniuria dicitur † omne id, quod honorem 3
vel pudorem alicuius lædit, *Corne. consi 80. num. 1. & 8. lib. 3.* Quare cum verba prolata à D. Doctore lædant & offendant honorem Tribunorum, videtur dicendum D. D. per illa verba & iniuriam Tribunis intulisse, & ab illis actione iniuriarum conueniri posse.

Quartu iracundia dicitur omne id, quod ad iracundiam prouocat, *c. 1. in princ. de pace Constantia. Bart. in l. licitatio. § qui licite, num. 4. ff. de Publicanis, Carol. Ruin. consil. 81. num. 1. lib. 4.* Quare cum verba prolata à D. D. Tribuni absq; dubio ad iracundiam prouocati sunt, videtur dicendum, &c.

Quinto is qui dicit alteri tu mentiris, iniuriam inferre censetur, & si dixerit, † tu mentiris, saluo honore 4
tuo, *Barto. l. item apud. § ait prætor. num. 4. ff. de iniur. Bart. Alber. de Rosat. Roman. & Docto. l. si quis extraneus, in princ. ff. de acquirend. hered. Alexand. Iacob. de S. Georg. & Iason l. fin. ff. quod quisq; iur. Alberic. de Rosat in 2 part. statut. quæst. 44. vers. sed si quis dicat, Abb. capitul. cum te, de senten. & re iudic. Bartol. & Docto. l. quæ omnia, ff. de procurat. Alexand. l. 3. in princip. ff. de liber. & posthum. Alexand. l. Turpia, in princip. ibi Iason num. 21. ff. de legat. 1. Abb. cap. cum te, extra. de iureiuran. Paris. de Putr. tractat. de duell. lib. 6. cap. 15. Decius consil. 487. & consil. 686. Angel. tractat. de malef. verb. iniuriosa, num. 9 & ibi August. Arimin. Socin. iun. consil. 122. num. 11. consil. 123. num. 20. lib. 2. consil. 38 num. 3. & cons. 82. lib. 3.* Quare cum D. D. ad Tribunos N. non modo simpliciter, & non adiecta clausula saluo honore, dixerit eos mentiri, sed adiecerit eos mentiri vt scelestos, videtur dicendum, &c.

Sexto, is iniuriarum conueniri † potest qui calore 5
iracundiæ incitatus alteri verba iniuriosa dixit, *l. si non conuitii, & ibi Pet. de Bellapertica. Bald. & Salic. C. de iniuriis. Iacob. de Beluis. in practica Iudici. vers. quod dictus reus, num. 15. & 16. Felin. c. sicut ex literis, el 1. num. 4. extr. de iureiuran. Felin. capit. cum te, num. 8. extr. de senten. & re iudicat. Decius l. quicquid calore ff de regul. iur. Iason l. si duo patroni. § fin. num. 2. ff. de iureiuran.* Quare videtur dicendum D. D. non excusari, quo minus ipse iniuriarum conueniri possit: Et posito ipsum calore iracundiæ ipsa verba iniuriosa protulisse.

Septimo, dictum † vel factum sub conditione rela- 6
ta ad tempus præsens vel præteritum, pro pure dicto vel facto habetur, eo casu, quando illud quod in conditione continetur, verum est, *§ conditiones Instit. de verbor. obligat. l. cum ad præsens. ibi DD. ff. si certum petatur. l. etiam. § si patronus. ff. de bon. liber. l. conditio in præteritum, & l. si ita stipulatus fuero hanc summam ff. de verbor. obligatio.* Quare cum Dn. D. condinonaliter dixerit, si quis dicat me suspectum esse, ille hoc mentitur tanquam scelestus, atque Tribuni N. antea dixerint Dn. D. suspectum esse, sequitur Dn. D. perinde & iniuriam commisisse, & iniuriarum conueniri posse, atque si ipse pure & simpliciter dixisset Tribun. N. mentiri tanquam scelestos.

Octauo, is qui generaliter dicit, quemcunque, suspectum se, dicentem, hoc mentiri, eo casu quo constat de persona illius litis, qui aliquem suspectum dicit, perinde iniuriarum conueniri potest, ac si ipse certam personam mentiri dixisset, *Socinus iun. consil. 38. li. 1.* Quare cum D. D. generaliter dixerit, eum qui se su-

spectum dicit, vt sceleftus mentiri; atque in casu nostro constat Tribun; dixisse D. D. suspectum esse, sequitur, &c.

7 Nono, iniuriarum tenetur † non tantum is, qui verba iniuriosa directe infert, sed & is qui alicui verba iniuriosa indirecte fert, *Alb. de Rosat in 2. part. stat. quæst. 40. Iasl. l. turpia in princ. num. 10 ff. de legat. 1. Lucas de Penna l. erat, colum. 2. C. de Castren peculio, lib. 12. argum. l. cum poteli. §. donationis ff. de legat. 11.* Quare cum in casu nostro verba prolata à D. D. saltem indirecte tendant ad iniuriam & contumeliam Tribun. N. videtur dicendum, &c.

Decimò, etiam si is iniuriarum tenetur, qui aduersario suo ad hoc occasionem dati, vel in culpa existenti iniuriam intulit. *Th. Gram. decis. 37. nu. 6.* Quare cum in casu nostro D. D. iniuriosa verba dixerit Tribu. Stetinensibus videtur dicendum, &c.

8 Vndecimo videtur dicendum, etiam † eum iniuriarum teneri, qui dicenti sibi iniuriam vel contumeliam replicat, tu mentiris, eam ob causam, quia q̄ is potest falsò alicui obiicere iniuriã, & tamen non mentiri, sicut hoc loco expresse & in specie dixit Socin. i in *consil. 113. num. 20. vsque ad num. 28. lib. 2.* Cum itaq; D. D. dixerit Tribun. N. mentiri, videtur dicendum ipsum iniuriarum conueniri posse, licet ipsi Tribun. N. prius verba iniuriosa obiecissent.

Duodecimo etiam is iniuriarum tenetur, qui verbis iniuriosis prouocatus alteri iniuriam infert. *Archidiac. c. negande, 2. q. 1. Spec. § 1. vers. quid si vocaui latronem, num. 15. de accus. Abb. c. dilecti ibi Felin num 10 extr de except. Abb. cap. cum te, num. 25. extra. de senten & re iudic. Abb. cap 1. num. 2. ext. de iniur. Decius l. vt vim, num. 16. & Claud. de Seyssello in l. vt vim, num. 100. ff. sup. tit. de iust. & iur,* igitur videtur dicendum, &c.

9 Decimo tertio, omnis iniuria † præsumitur dolo illata, *l. si non conuitii, ibi gloss & DD. C. de iniur. l. 1 C. ad L. Cornel de Sicar. Card. consil. 78. num. 16 consil. 149. nu. 19. lib. 4.* Etiamsi is qui alteri iniuriam infert, dicat se illa verba protulisse non dolo, nec animo iniuriandi, *Card. part. consil. 149 num. 20. lib. 4. argum. c. 1. extr de præsumpt.* Similiter ll. expresse cautum est, quod pro qualibet in-

10 iuria etiam modica † iniuriatum agi posse, *c cum te, ibi DD. extra. de senten. & re iudic. Carol. Ruin. consil 81 num. 2. lib. 4.* igitur videtur dicendum & præsumendum D. D. illa verba iniuriosa, de quibus in casu nostro agitur, protulisse animo iniuriandi; eamq; ob causam ipsum iniuriarum conueniri posse. Et cum Tribun. N. in Magistratu constituti sint, videtur iniuriam illatam grauem esse, *iuxta text. §. atrox, Instit. de iniur. l. prætor dixit, §. atrocem ff. eodem.* eamque ob causam illam iniuriam grauissima pœna puniri posse. Namque receptum

11 est, Iudicem † alicui pro atroci iniuria etiam pœnam mortis, vel aliam corporis afflictiuam irrogare posse, *gl. in §. in summa. verb. extraordinaria. Instit. de iniur. Abbas, Felinus & Decius in c. en literis, extra. de constit. Bald. in l. 1. in fin. argumento text. C. de his qui latron. occult. Alex. consil. 111. lib. 1. & consil. 13. num. 15. consil 121. num. 9. lib. 5. Deci. c. de consti. colum. 2. extr. de offic deleg. Capol. in rep. l. si fugitiuus. C. de seruis fugitiuis.* Præsertim si hæc iniuria Magistratui illata fuerit; Namque in simili receptum est, propter alapam datam Magistratui, quem capitali supplicio affici posse, *Bald. c. 1. §. iniuria. de pace tenenda. Iaf l. qui iurisdictioni, num. 3 ff de iurisdict. omnium iud. Decius d. cap. ex literis, num. 4. extr. de constit.* Et hoc potissimum videtur habere locum in casu nostro, eam ob causam, quia in illo loco in qua iniuria illa illata dicitur, statuto cautum est, vt pro iniuria verbali quis grauissima pœna afficiatur, quod pœnam mortis denotare videtur. Quinimo cum statutum simpliciter pro iniuriis verbalibus irroget grauissimam pœnam, nec distinguat, an hæc iniuria dolo, an vero culpa, alicui illata fuerit, videtur dicendum, in casu nostro, illam pœnam indistincte locum habere, siue dolo, siue culpa, alicui verba iniuriosa illata fuerint; Tum quia statutum † gene- 12 raliter & indistincte loquens, generaliter & indistincte intelligendum est, *argum. l. 1. §. cum vrbem, ff. de offic. præ. vrb. l. 3. ff. de offic. præsid. l. 1. ff. de legat. præstand.* Tum quia in pœnis statut. dolum requirere non debemus eo casu, quando illis statutis † expresse dolus non requiritur, *Innoc. cap. 1. colum. 7. extra. de Commod. Bald. l. pignus, col. vlt. C. vltim. de pig. actio.*

Et licet hæc & similia, quæ pro hac sententia adduci possent, prima fronte sic satis fortiter vrgere videantur: Ego tamen his & similibus non obstantibus verissimum indico, D. D. neque iniuriarum actione à Stetinen. conueniri, neque pœna vlla puniri potuisse.

Namque defensio omni † iure permissa est, tam 13 naturali, *capit. ius naturale, distinct. 1. cap. Pastoralis, extra. de sentent. & re iudicata, l. t. §. 1. cum arietes ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* quam gentium, *l. vt vim, ff. de iust. & iure,* nec non & ciuili, *l sententiam. §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. c. significasti, el 2. extr. de homicid. c. si vero, el 2. extra. de senten excom.*

Ideo is qui quid facit ad defensionem, nullum de- 14 lictum, scelus, crimen vel maleficium committit, *Bald. l. data opera. num. 8. C. de his qua accusa. poss. vel non. Hyppol. de Marsil in sua practica §. quoniam, num. 81. argumen. l. 3. C. ad leg. Corneliam de Sicar. cap. officia. cap. non est iniquitatis cap cum homo. cap non est crudelis, cap. si homicidium, 23. quæstio 5 cap. occidit, 23. quæst.* 8. omnique culpa caret, *Abbas cap. 1. num. 2. extra. de diuort.* Nec pœnam vllam meretur, *cap. 2. ibi Abbas. extra. de homicidiis, cap. 1. ibi Abb. extra. de diuort.*

Quinimo is, qui ad defensionem † suam alium vul- 15 nerat vel occidit, impensas in vulnus curandum factas, item dãmnum operarum amissarum resarcire nõ cogitur, *Aym. Crauet. consil. 119. num. 11.* Huc accedit, quod is qui ad defensionem suam alium interfecit vel vulnera, non incurrat pœnam fractæ pacis, siue illa pœna sit legalis, *cap 1. §. si quis hominem, de pace tenend.* siue conuentionalis, *sed inter consil. 21c. incip. sæpenumero, colum. 15 vers. circa secund. Francisc Curt. consil. 21. incip. Deus æternus, colum. 7. & 8. vers. cum secundum, Cardin. Paris. consil. 164 num. 23. & consil. 156. num. 25.* Etiamsi in conuentione pacis fuerit adiecta clausula, saluo honore pacto, *Card. Paris. 165. num. 15. lib. 4.*

Similiter claritatis est: Causam † honoris & cau- 16 sam vitæ à pari procedere, *l. iusta. ff. de manumiss. vind. l. isti quidem. §. penult. ff. quod metus caus. Iason l. vt vim, num. 36. ff. de iust. & iure.* Eamque ob causam honor omnibus commodis pecuniariis præfertur. *l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testam. l. reprehendenda. C. de instit. & substitut. Oldrad consil. 95 colum. 2.* Nec bene pro fama veridicit auro, *l. nunquam. C. de postuland. Bald. consil. 282. incipien. in quæstione, colum. 2. num. 5.* Imo crudelis est is, qui famam suam neghgit, *cap. nolo. 2. quæstio. 1.* Et melius est mori quam vili pendi, *Bald. consil. 212. incip. visis actis, colum 1. libro 4. Aym. Crauet. consil. 49. num. 7. libro primo.* Hinc & Cicero *libro 1. offic.* præclare scriptum reliquit. Qui non defendit nec † obsistit si po- 17 test iniuriæ, tam est in vitio quam si parentes aut amicos, aut

eos aut patriam desereret. Quod dictum refert atque sequitur Alexand. *consil.119. num. 4. lib.7.* Quare cum in casu nostro D.D. dicta verba protulerit ad defensionem honoris & famæ suæ, non potest dici D. D. iniuriam vel delictum commisisse, vel iniuriarum conueniri potuisse, aut pœnam vllam meruisse.

Et quod D.D. prædicta verba ad defensionem honoris & famæ suæ protulerit, ex eo liquet, quod Tribun. N. antea dixerunt, D. D. in causa non grauissima suspectum esse.

18 Certi enim & indubitati iuris est, eum † qui alium suspectum dicit, & iniuriam ipsi inferre, & honorem eius lædere, atque ab offenso iniuriarum conueniri posse, *Bald. cap. super quæstionum, num. 2. vers. pone quod notarius, extr. de offic. iudic. delegat. Adde & Lanfranc. repet. c. quoniam contra. ver recusationes num. 6. ver recusaui, extr. de probat. argum. l. si vero. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. si credetores ff. de priuil. credit.*

Secundo hanc sententiam confirmat, quod DD.
19 communiter tradunt, ei † qui dicit mihi verba iniuriosa, me licite dicere posse, tu mentiris, *Guil. de Cun. Paul. de Castro, & Iacob. de S. Georgio, l. fin. ibi Alexand. num. 3. & Iason, num. 5. ff. quod quisque iur. Alberic. de Rosat. d. l. quoniam. §. 1. Alexand. l. 1. in princip. ff. de liber. & posthum. Alexand. l. si quis extraneus, in princip. ff. de acquirend. hered. Abbas cap. cum te, num. 28. Felin. capit. dilecti, num. 10. extr. de except. Franciscus Curtius l. vt vim, numero 10. ibi Iason & Decius, numero 36. ff. de iustit. & iure. Iacob. de Castillo in tractat. de duello, lib. 4. cap. 1. num. 2. & 3. Corn us consil. 80. num. 10. lib. 3. Decius consil. 487. num. 4. & 5. & consil. 688. num. 14. Socinus iunior consil. 122. num. 21. lib. 2. & consil. 82. num. 10. lib. 3. Angel. Aret. de maleficiis. verb. iniuriosa, numero nono. Lucas de Penna l. erat, C. de Castrens. pecu. lib. 12.* Quod vsque adeo verum est, vt Doctores tradiderint, dicenti mihi verba iniuriosa, me licite respondere posse, tu mentiris per regulam, *Bald. consilio quadragesimoquinto, lib. 1.* Cum itaq; Tribu. N. prius verba iniuriosa ingesserint D. D. eumque suspectum dixerint, Sequitur illum licite respondere potuisse illos mentiri.

Tertio hanc sententiam confirmat, quod traditur,
20 dicenti † me ingratum vel discortesum, me licite respondere posse, tu mentiris. *Decius consilio 686.* Cum igitur longe grauius sit aliquem dicere suspectum, in causis ad publicam vtilitatem pertinentibus, quam aliquem nominare ingratum, aut discortesum, sequitur, quod multo magis nominanti me suspectum, respondere possim, tu mentiris.

Quarto huc accedit, quod dicenti aliquem discordem, negligentem aut impudentem, licite respondeatur, tu mentiris, *Socin. iun. consil. 82. num. 11. lib. 3.* Igitur sequitur, &c.

Quinto his adde, quod Datiario mihi dicenti, me fraudasse gabellam, licite respondeam, tu mentiris, nec eam ob causam iniuriarum pœnam statutam in eos, qui Datiariis verba iniuriosa inferunt, nisi Datiarius probauerit, se verum dixisse, *Bald. consil. 45. lib. 1.*

Sexto hanc sententiam confirmat, quod alibi traditum est, si aliquis dixerit Aduocato, eum vel falsos testes produxisse, vel esse aut calumniatorem, præuaricatorem, Aduocatum licite respondere, tu mentiris, *Iacob. Beluis. in sua practic. iudic. versic. quod dictus text. num. 13.*

Septimo hanc sententiam confirmat id, quod DD.
21 magis communiter tradunt, eum qui prouocatus † ab aduersario facto vel verbo ei verba iniuriosa dixit, neque puniri, neque iniuriarum conueniri posse, *Specu. § 1. vers. Quid si me vocasti latronem, tit. de accusa. Flor. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadr. pauper fecisse dic. Ang. l. vt vim. ff. de iust. & iur. Ioan. de Anan. cap. significasti, el 2. extr. de homicid. Alexand. consil. 119. lib. 7. gloss. l. quisquis. verb. vtilitas. C. de postul. Angel. in tractat. de malefic. verb. verba contumeliosa, nume. 10. Petrus Rebuffus in tractat. de priuilegiis scholarium priuil. 124. Luc. de Penna, d. l. erat, quæst. 5. C. de Castr. pecul. lib. 12. Bart. Bolog. authent. habita num. 184. C. ne filius pro patre, Hippol. de Marsil. l. 1. in princip. num. 77. C. ad leg. Cornel. de Sicar. Hyppol. l. 2. num. 27. C. eodem titul. Hyppol. consil. 74. num. 59. Decius cap. dilecti, num. 1, extr. de except. Thom. Grammat. volum. 23. numer. 14. Socinus iunior consil. 117. num. 19. lib. 3. Tyraq. in tract. de pœnis, caus. 1. num. 12.*

Quare cum DD. a Tribu. N. verbis iniuriosis prouocatus fuerit, sequitur ipsum iniuriarum conueniri, vel pœna aliqua affici non posse, eam ob causam quod ipse respondit, ipsos mentiri tanquam scelestos.

Octauo pro hac sententia confirmãda facit: Quod
iniuriam non committit † is, qui profert verba iniu- 22
riosa non ad infamandum alium, sed ad defendendam famam progeniei suæ, *Bald. consil. 269. lib. 3.*

Nono iniuriarum non tenetur is, qui alieni dicit verba iniuriosa ad defensionem rerum suarum, *Bald. consil. 143. lib. 2.* Cum itaq; honor & fama omnib. rebus præstantior sit, sequitur, nec eum iniuriarum teneri, qui alicui verba iniuriosa dixit, ad defensionem famæ siue honoris sui.

Decimo dictum vel factum † pro interesse Reipub. 23
pœnam nõ meretur, licet hoc dictum vel factum vergat ad dedecus priuatorum *l. qui Reipub. ff. de iniuriis. Decius cons. 487. n. 13. & 14.* Cum itaq; D.D. prædicta verba iniuriosa non tantum protulerit pro interesse suo priuato, sed multo magis pro interesse Reipubl. dici non potest ipsum iniuriarum non teneri.

Vndecimo hanc sententiam probat text. *l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis libe.* vbi deciditur, eum qui prouocatus retorsit in alium crimina, pœnam nõ mereri, ignoscendum est, inquit text. ei qui voluit se vlcisci prouocatus.

Duodecimo hæc sententia etiam ex eo comprobatur, quod Hieronymus & Augustinus scribunt, si aliquid ad defensionem meam scripsero, sit in te culpa, qui me prouocasti, non in me, qui tibi respondere compulsus sum, item non ego tibi, sed causa causæ respondit: Et si culpa est respondisse, quæso vt patienter audias, multo magis est prouocasse, *Quod dictum refert atq; sequitur Luc. de Penn. d. l. erat, quæst. 5. C. de Castren. pecul. lib. 12.*

Decimotertio, is qui causam † iniuriæ dedit, iniu- 24
riarum agere non potest, *Iacob. de Beluis. in pract. iudiciaria, verb. quod dictus Reus, num. 12.* Sicut etiam is ab iniuriarum actione repellitur, qui alium ad iniuriam prouocauit. *Luc. de Penn. d. l. erat, quæst. 5.* Cum itaq; Tribuni N. causam iniuriæ dederint, atq; D. D. ad hoc verbis iniuriosis prouocauerint, sequitur contra D. D. iniuriarum agere non potuisse.

Decimo quarto, pro hac sententia etiam adduci potest: Quod Paulus de Castro de iure respondit. Di-
centi alicui † verba iniuriosa, iniuriarum licite alapam 25
dari posse, si illa iniuria talis sit, vt pro illa iniuria Iudicem adire iniuriatus derisui esset. *Paul. de Cast. cons. 190. incip. in causa carceratorum, quod responsum refert atque sequitur Thomas Grammaticus decisione decimaquarta, numero 10. & 11.*

26 Decimoquinto, Prouocato † verbis iniuriosis, qui prouocantem non verbis, sed etiam gladio offendit, vel interemit, succurrendum est ne pœna ordinaria puniatur, *Angel. l. si adulterium cum incestu. l. Imperatores. ff. ad l. Iuliam de adult. Alex. consil. 76. & consil. 119. lib. 7. Aug. Arim. in add. ad Aug. in tract. de malefic. verb. & dictus Titius, num. 28. & verb. contumeliosa, num. 10. Hyppo l. 1. in princ. num. 77. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & l. 2. num. 28. C. eod. titu. Hyppol. consil. 80 Boer. decis. 169. Socin. iun. consil. 38. lib. 3. & consil. 117. nu. 12 lib. 3.* Igitur sequitur multo magis subueniẽdum esse ei, qui verbis iniuriosis prouocatus alteri iniuriam intulit.

27 Decimosexto prouocatus iniuria † vel verbali, quicquid post prouocationem factam fecit, in dubio non animo offendendi, sed defendendi gratia, fecisse intelligitur, *Bart. & Bald. l. si ex plagu. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. Bald. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadru. pauper. fecis. dicat. Gand. in tract. de malefic. sub Rub. de defens. à Reo fac. colum. 2. Socin. iun consil. 117. num 26 lib. 3. Hyppol. de Marsil. in sua pract. §. quoniam num. 70 Bald l. 2. argumento illius text. C. ad leg. Cornel de Sicar. Felin d c. dilecti, col 9. extr de except. Alexan. consil. 76. col. vlt. lib. 1. Hyppol. l 1. in princ. num. 48. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. Bart. l. sed etsi quemcunq. ff ad l. Aquil. l. non solum. § sciendum ff. de noui oper. nunciat. Felin. c. significasti, el 2. num. 13. extr. de homicidio, Ias. l. vt vim num. 9. vbi Dec. ff. de instit. & iure. Bonif de Vita in tractatu de insultu, nu 9. Bald. l. multu. C. libertatis. Capol. consil. 19 num. 14. Decius in præsentia. num 14. extr. de probat. Decius consil. 469. consilio 676. & consil. 689. Socin. iun. consil. 135 num. 5. lib. 3. Card. pract. crim. §. homicidium, num. 136* Quod vsque adeo
28 † verum est vt is qui vim iam factam repellit præsumatur potius hoc facere causa defensionis quam vltionis, *gl. 23. q. 1. in summa. Arg. August in addi. ad Aug. in tractat. de malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. chart. 2. Hyppol. de Marsil. in pract. crim. §. quoniam, n 72.* Et hoc non tantum procedit in eo, qui facto vel verbe b. est prouocatus, sed etiam locũ habet in eo, qui verbis tantum prouocatus vel lacessitus est, *Thom. Gram. decis. 57. nu. 4.* Quare cum D.D. in casu nostro verbis iniuriosis à Tribunis N. prouocatus fuerit, sequitur ipsum alis verba subsequentia, videlicet quod ipsi mẽtiantur tanquam scelesti, protulisse ad defensionem suam.

29 Decimoseptimo, sicut occisus ab † aggresso vel prouocato se ipsum occidisse intelligitur, eam ob causam, quia ipse huic cædi causam dedit, *Abb. c. clerici el 1. post princ. extr de vita & honest. cleric. Hyppol. de Marsil. consil. 73. num. 46. Socin. iun. consil. 117. num 10. lib. 3.* ita quoq; iniuriatus ab eo, cui prius verba iniuriosa dixerit, à se ipso iniuriatus intelligi debet.

30 Decimooctauo, sicut percussus † pugno interficiẽs percutientem, illum ad defensionem suam interfecisse præsumitur, *Aym. Crauet. consil. 179 lib. 1. Soc. iun. cons. 117. num. 20. lib. 3. facit id quod tradit Bald l. 1. num. 10. & ibi Bart. num. 7. C. vnde vi, & ibi Ang Arim. Alex. consil. 76. consil. 109. lib. 1 consil. 14. num 10. lib. 2. consil. 159. num. 4. lib. 7. Felin. c. dilecti, num. 14. extr. de except. Decius cons. 678. & consil. 676.* Ita quoque & is qui verbis iniuriosis prouocatus vel lacessitus, alteri grauiora verba iniuriosa infert, hoc ipsum ad defensionem suam fecisse intelligi debet.

31 Decimonono, sicut is qui incipit † aliquem percutere, dicitur esse in culpa omnium percussionum & vulnerum, quæ sibi eam ob causam inflicta sunt, *Bald. l. si ex plagis. §. tabernarius ff. ad l. Aquil. Hyppol. consil. 118. n. 11. Socin. iun. consil. 117. num. 26. lib. 3.* Ita quoque & is qui aliquem verbis iniuriare cœpit, debet censeri tanquam causa omnium iniuriarum, quæ postea sequuntur, eique omnium iniuriarum harum culpa imputanda est.

Vigesimo, non incipit qui ira aliquid facit, sed qui
ad iram prouocat: Ille enim est † princeps culpæ, in 32
quo incipit malitia, *Bald. consil. 144. num. 1. lib. 2. Crauet. consil. 2. num 11. lib. 1.* Quare cum Tribuni N. prouocauerint D.D. verbis iniuriosis ad irã, sequitur illos censendos & culpæ principes, & ipsis omnem malitiam postea secutam imputandam.

Vigesimoprimo, is qui generaliter † & indefinite 33
dicit, omnis vel quicunque hoc dicit, mentitur, iniuriã non tenetur eo casu, quod probari non potest, hoc dictum esse, *Socin. iun. cons. 122 num. 18. consil. 123. num. 23. lib. 2. consil. 82 & consil. 117. num. 9. lib. 3.* Cum itaq; in casu nostro probari non possit, D.D. in isto negotio suspectum fuisse, dubio omni caret, in casu nostro D. D. eam ob causam, quod iste dixit, quicunque dicit me suspectum, ille mentitur, iniuriarum conueniri non posse.

Vigesimo secundo, Proferens † verba iniuriosa sub 34
tali conditione, si quis hoc vel illud dicit, ille mentitur, iniuriarum non tenetur, eo casu, quãdo conditione verificata, illud quod in conditione positum fuit, verum esse probari non potest. *Bald. consil. 144. num. 4. lib. 2. Decim consil. 487. num. 6. Socin. iun. consil. 122. nu. 16. 17. 18. 19. & 20. & consil. 123. num. 29. & 30. lib. 2.* Quare cum in casu nostro D.D. sub conditione dixerit, si quis dicit me suspectum, ille mentitur, atq; etiam hac conditione verificata, probari nequeat, D. D. suspectum fuisse, sequitur D D. iniuriarum conueniri non potuisse.

Vigesimo tertio, pro defensione † honoris vel fa 35
mæ alium & verberibus lædere & occidere licet. *Ias. l. vt vim, num 36. & ibi Clau. num. 98. ff. de instit. & iure, Io. Lecirier in tract. de primogenitura, lib. 3. q. 3. & 2.* Igitur sequitur, multo magis licitum atque permissum esse, pro defensione honoris alteri verbis iniuriam inferre, *arg. l. in ius. ibi Bart. Ias. & DD. ff. de lib. & posth. l. nec ea. §. 1. ff. ad l. Iul. l. non debet, ibi Dec ff. de reg. iur.*

Vigesimo quarto, is qui via iuris † molestatur, iniu- 36
riarum agere potest, quando aduersarius obiecta vera esse non probat, *Hartman. in repet. l. hoc edicto, in princ. nu. 79. ff. de ope. nõ. nunciat. argum. l. si tibi, la 2. C. libertatis. l. 3. l. siquidem, C. de iniur. l. iniuriarum. §. si quis iniuriam. ff. de iniur.* Ideoque receptum est, eum, qui excipiendo crimina aliqua testibus obiicit, licet ipse hoc faciat iure permittente, iniuriarum conueniri posse, si ipse non probauerit, illa crimina obiecta vera esse. *Oldrad. consil. 53. incip. consueuit dubitari. Ioan. Andr. in addit. ad Specul in tit. de accusat. §. sed pone ad fin. Ang. l 3. cap si non conuitii. C. de iniur. Host. & Anton. de Butr. c. fin. & ibi in addit. ad Abb. extra, de iniur. Par. de Put. tract. de Syndicatu fol. 41. Socin. cons. 158. num. 5. cons. 146. num. 11. lib. 1. Fel. c. 1. num. 18. extra. de except. Robert. Marant. in sua pract. 6. part. §. 13. actu. nu. 15.* Etiamsi is animo iniuriandi. *Fel. c. 1. num. 18. extr. de excep. Old. lib. 1.* Cum itaque in casu nostro Tribunis N. impossibile sit probare, D.D. suspectum esse: Sequitur ipsos D.D. iniuriarum conueniri posse. Etiam posito, sed tamen non concesso, ipsis in illo negocio iure permittente licuisse D.D. vt suspectum recusare.

Nec obstat nostræ sententiæ illud, quod Doctores
tradunt, eum qui opponit † crimina vel iniurias testi- 37
bus, iniuriam illis testibus non intulisse intelligi, eam ob causam, quia ipse non animo iniuriandi, sed ad defensionem iuris sui, illas exceptiones testibus opposuisse

fuisse

fuisse intelligitur. *Guilhelm. de Cun, Bald. Salic. & DD. l. fi.*
ff. quod quisq; iur. Namque hoc ita demum verum est, si
quis opponit hasce exceptiones, & eas veras esse pro-
bauerit: secus autem est, si ipse in probatione harum
exceptionum deficeret: Tunc enim ipse, secundum
communem atq; receptam DD. sententiam, superius
relatam, iniuriarum conueniri potest.

Similiter non obstat nostræ sententiæ, quod defen-
38 sio non aliter † iusta sit, nisi fiat cum moderatione in-
culpatæ tutelæ, *l. 1. ibi gl. Bart. Bal. & DD. C. vnde vi, l. sci-*
entiam. §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquil. Bart. & DD. l. vt vim.
ff. de iustit. & iur. Quodque DD. cum ipse non simplici-
ter dixerit, Tribunos N. mentiri, sed adiecerit, illos
mentiri tanquam scelestos, moderamen inculpatę tu-
telæ excessisse, eamque ob causam, ipsum & rem illici-
tam commisisse, & optimo iure iniuriarum conueniri
potuisse, censeri debeat: Quia respondeo. Primo, illa
verba, quæ ad vnum, † eundemque effectum tendunt,
39 non plures neq; diuersas, sed vnam tantum iniuriam
constituere, *Barto. l. item apud. §. ait Prætor, num. 2. ff. de in-*
iur. Bart. consil. 108. lib. 1. facit id, quod tradit Bald. l. si fami-
lia. num. 3. vers. 3. ibi Deci. num. 19. ff. de iurisdict. omnium
iudic. Felin. c. fin. in princ. num. 1. extra, de offic. delegat. Qua-
re, cum hæc omnia verba, tu mentiris, tanquam scele-
stus, ad vnum eundemq; effectum tendant, sequitur,
quod per hæc verba (tanquam scelestus) varia atque
diuersa iniuria illata censeri non debeat: Quodque
eam ob causam, cum ei, qui me suspectum dicit, lici-
te, atque iure permittente, secundum communem
atque receptam Doctorum sententiam, liceat dice-
re, Tu mentiris: Sequitur, quod is, qui affirmanti se
suspectum, respondit, illum mentiri tanquam scele-
stum, eam ob causam iniuriarum conueniri non
debeat.

40 Secundo respondeo, verbum † adiectum qualifica-
tiue alteri verbo vel rationi, per se nouam iniuriam nō
inducere, *Angel. in tract. at de malef. verb. iniuriosa, num. 6.*
Quare, cum hæc verba (tanquam scelestus) qualifica-
tione sint adiecta huic verbo (tu mentiris) sequitur illa
verba per se iniuriosa non esse, nec actionem iniuria-
rum producere: Et per consequens: Cum D. D. licite
potuerit Trib. N. ipsum suspectum affirmantibus, tu
mentiris, ipsum eam ob causam, quod dixit illos men-
tiri tanquam scelestos, iniuriarū conueniri non posse.

41 Tertio, accessorium sequitur † naturam sui princi-
palis, *c. accessorium, ibi Dyn. de reg. iur. lib. 6. l. si enim. §. qui*
iniuriarum. ibi. ff. si quis cau. l. cum principalis. ibi Decius, de
reg. iur. Cum igitur hæc verba, tanquam scelestus, sint
accessoria ad verbum, tu mentiris, sequitur: quod sic
ut ei qui mihi iniuriam verbis infert, licite dico, tu
mentiris, ita quoque & ei, qui mihi verbis iniuriam
infert, licite me dicere, tu mentiris tanquam sce-
lestus.

Quarto, cum secundum multorum DD. sententiā,
42 verba iniuriosa, † etiam ad diuersos effectus tenden-
tia, vno eodemque tempore prolata pro vna tantum
reputentur, *Bald. l. si familia, num. 3. vers. 3. ibi Decius, num.*
19. ff. de iurisdict. omnium iudic. Alberic. de Rosat. 2. part. sta-
tut. quæst. 39. cap. 8. Ang. Arim. in addit. ad Angel. in tract. de
malefic. verbo contumeliosa, num. 6. Felin. cap. fin. in princip.
num. 1. extr. de offic. delegat. Aliqui DD. tradidere eum,
43 qui vnico tantummodo † verbo iniurioso lacessitus,
in alium plura verba iniuriosa ad diuersum effectum
tendentia, retorquet, iniuriarum conueniri non pos-
se, *Iacob. de Castill. in tractat. de duel. lib. 4. cap. 1. num. 1.*
Cumque itaque in casu nostro D. D. à Tribunis N.
verbis iniuriosis lacessitus sit, eam ob causam, quia
Tribuni N. illum suspectum esse affirmauerunt, se-
quitur, ipsum iniuriarum conuenire non potuisse: Et
posito, sed tamen non concesso, illa verba, tu mentiris
tanquam scelestus, diuersam iniuriam constituere, at-
que ad diuersum effectum tendere.

Quinto cum à primordio † tituli, posterior forme- 44
tur euentus, *l. qui id quod in princip. ff. de donat. l. clam pos-*
sidere, in princip. ff. de acquirend. possess. l. vnica. C. de imponen.
lucrat. descript. lib. 12. Receptum est omnes seqoelas il-
liciti actus, licitas esse cuius initium licitum est, *Barto.*
l. quod ait lex. §. quod ait, num. 5. argumento illius text. ff. ad
l. Iuliam de adulte. Cyn. authentic. si quis ei. C. eod. Alexand.
consil. 24. num. 25. 26. 27. lib. 2. Bald. l. si quis non dicam ra-
pere. C. de Episcop. & cleric. Angel. & Salicet. l. graui. C. ad l.
Iuliam de adulter. Hyppol. de Marsil. in sua practic. §. quoniam.
num. 91. Tiraquellus in tractat. de vtroque retract. 2. part. §.
quinto. gloss. 5. num. 20. Quare cum ei qui me suspectum
dicit, vel aliam iniuriam verbalem ingerit, licite di-
cam, tu mentiris, atque horum verborum, tu menti-
ris, sequela sint hæc verba, tanquam scelestus, sequi-
tur quod sicuti dicenti me suspectum, vel inferenti
mihi aliam iniuriam verbalem, licite respondere pos-
sum, tu mentiris, ita quoque me & ipsi licite respon-
dere posse, tu mentiris tanquam scelestus.

Sexto, in omnibus actibus † non id quod conse- 45
quenter, sed id quod principaliter fit, & attenden-
dum, & secundum illud de toto actu, deque omni-
bus sequelis iudicium faciendum est, *l. si quis nec cau-*
sam, in princip. ibi Iason, Decius & Docto. ff. si certum petat.
l. nauis aduersa. ff. ad legem Rhodiam, de iactu, l. 1. §. vnde
queunt. ff. de exerc. actio. l. 1. in princip. ff. de auth. tut. l. si
is cui. § quod si seruus. ff. de acquirend. rerum domin. Qua-
re cum is qui dicit alterum mentiri tanquam scele-
stum, principaliter dicat illum mentiri: Sequitur,
quod in illis casibus in quibus licite alteri dicitur, tu
mentiris, illi simili modo licite dicatur, tu mentiris
tanquam scelestus: Et per consequens cum dicenti
me suspectum, vel multis aliis verbis iniuriam infe-
renti, licite respondeo, tu mentiris: Ita quoque mei-
psi, qui me vel suspectū dicit, vel mihi aliam iniuriam
verbalem infert, licite respondere, tu mentiris tan-
quam scelestus.

Et posito, tamen non concesso D. D. per illa verba
excessisse modum inculpatæ tutelæ, tamen ipse simi-
liter iniuriarum conueniri non potuisset: Namque
certi & indubitati iuris est, iniuriam † absque ani- 46
mo iniuriandi non committi, *Roman. consil. 96. colum.*
2. Decius consil. 478. num. 30. Aymon Crauet. consil. 9. nu-
mero 36. lib. 1. Carol. Roman. consil. 145. num. 10. & 15.
lib. 5. Socinus iunior consil. 28. num. 19. lib. 2. consil. 134.
num. 26. lib. 3. Ludouic. Burges, l. si se subiiciat, nume. 151.
ff. de iudic. argumento l. illud §. fin. ff. de iniur. l. si non conui-
tii. C. eod. l. qui iniuria. ff. de furt. Neque quemquam in-
iuriarum teneri, *Oldrad. consil. 53. colum. 2. Bal. consil. 230.*
in fin. lib. 3. consil. 243. num. 4. & consil. 443. in fin. libro 4.
Cardin. Paris. consil. 78. num. 14. consil. 194. num. 17. lib. 4.
Aymon. Crauet. consil. 9. num. 36. consil. 119. num. 4. lib. 1.
Quod vsque adeo verum est, † vt in actione iniuria- 47
rum lata culpa non æquiparetur dolo, *Bald. consil. 277.*
num. 2. lib. 5. Aym. Crauet. consil. 219. num. 4. lib. 1. Et simili
modo clari iuris atque à DD. communiter traditum
est, eum † qui lacessitus vel prouocatus verbis vel fa- 48
ctis modum tamen inculpatæ tutelæ excessisse pręsumi:
Ioan. And. *in add. ad Spec. in Rub. de homicid. ad fin. vers. est*
quæst. Ioan. Andr. cap. significant, argumento text. vers. atten-
dentes,

dentes,ext.de pœn.& remiss. Sal.l.Gracchm.C.ad l.Iul.de ad-
ult. Abb.cap.olim, num. 15.ibi Anton.de Butr. extr. de testam.
spolia. Alex.consil.76.num.1.consil. 109. num.2. lib.1.consil.
140.num.10.lib.2.consil.119.lib.7.Felin.c.dilecti,num.12.ext.
de except. Felin.c.significasti,num.14.extr. de homicid. Iason
l.vt vim,num.10. Cla.Cland. nu.109.ff. de iust. & iure. Ang.
Arim.in addit.ad Angel in tract. de malefic.verb.& dictm Ti-
tius,num.9.Hyppol. de Marsil.in sua pract.§. quoniam, num.
67.facit id quod tradit Bald. l.sed si quicunq. §. si magister,
argumento illius text.ff.ad l.Aquil Hyppol.de Marsil.d.§. quo-
niam,num.90.

Quinimo aliqui DD.tradidere, excessum modera-
49 minis † inculpatæ tutelæ potios casui quam culpę im-
putari, *Claud.d.l.vt vim,num.104.* Igitur sequitur etiam
posito, sed tamen non concesso, DD. excessisse mode-
ramen inculpatæ tutelæ, ipsum tamen eam ob causam
iniuriarum conueniri, multo vero minus, condemna-
ri non potuisse;

50 Huc accedit, quod quælibet † causa etiam iniusta,
excuset à dolo. *l.igitur.§ potest.ff.de liber.causa, gloss. l. pla-*
gij,la 2.C.ad l.Flauiam de plagiis,Paul.de Castro. consil. 192.
Iason consil 117.colum.3 lib.1. Ruinus consil. 78. num.11. lib.
3.gloss.l.1. §.fin.ibi Iason,num.24 & l.si quis id quod.ff de in-
rudict.omnium iudic. Socinus iunior consil.45.num.15.lib.1.
consil. 37. num.33.lib.2. Quod locum habet etiam in il-
lis, quæ per se & sua natura prohibita sunt, *Socin. cons.*
117.num.13 lib.3 Etiam quo ad hoc ne actio iniuriarum
detur contra illum, qui verba iniuriosa protulit, *Card.*
Paris.consil.129 num.18 lib.4.

Quare cum D.D. tristissimo dolore fuerit motus
ad proferenda hæc verba, sequitur, ipsum & à dolo, &
ab iniuriarum tam actione, quam pœna excusari. Nam
51 difficilimom est, † iustum dolorem temperare, *l.si ad-*
ulterium cum incest. l. Imperatores. ff.de adult.

52 Et homo incenso † dolore permotus, non est in
plenitudine intellectus. *Bald.cap.1. §.1.in fin. de pac. iur.*
firmanda. Hyppol. de Marsil. in sua pract. §. quoniam, num.
84. Tiraquellus in tractat.de pœn.1.caus. num. 6. Cardin. in
sua practic.criminal. §.homicidium,num.170. Vsque adeo
vt iustus dolor à calumnia excuset, *gloss. l. Athletas. §. ca-*
lumniatores.ff de his qui notan.infam.Bald.consil.277.lib. 5.
53 Ideoque receptum est, eum qui † iusto dolore motus
homicidium vel aliud delictum perpetrauit, non pœ-
na ordinaria, sed mitius puniendum, *d.§. Imperatores,*
Abbas cap.olim,el 1.extr. de testam. spolia. Felin. cap. dilecti,
extra, de except. Felin. capitulo significasti, num. 14. Paul. de
Castr.consil.192. Hyppol.de Marsil.consil. 105. columna vlti-
ma. Tiraquellus in tractatu de pœnis, causa 1, num. 6. Cardin.
in practica crim. §.homicidium, num. 170. Et cum iracun-
54 dia sæpe innocentes † ad crimen adducat, *cap. ita, 11.*
quæstion.3. tamen ob causam non proprie dicitur dolo-
se, & ex animo factum, quod per iram delinquitur.
Francisc. Anton.consil.80. incipien. sicut decet, columna fin.
de legibus cautum est, delictum commissum calore i-
racundię puniendum esse mitius, *l.aut facta.§.causa ff.de*
pœnis,c.si quis iratus.2.q.3.Fel.d.c.dilecti.ext.de except.Fel.d.c.
significasti,el 2.ext.de homicidio, Ias.l.si duob.§ si ff.de iurein.
Tiraquellus in tractat. de pœnis, Cardin.in sua pract. crim. §.
homicidium, num.171. Quod vsque adeo verum est, vt
55 ei qui iusto dolore motos, † vel calore iracundiæ inci-
tatus, etiam fugientem persequitur, eumque vulne-
rat, vel occidit, ei subueniendum, & pœna ordinaria
remittenda sit, *Iacob. de Aret. l.1.ibi Cyn. columna penult.*
Ioan.Fal.circa medium. Bal. columna sexta, versicu. decimo
quæritur. C. vnde vi. Anton.de Butr.& Abbas cap. cum olim,
extra, de institut. spolia. Lucas de Penna, cap.deuotum, Cod.de
metallis, lib.12. Ioan de Anan.cap.si perfodiens, in fin. extra,
de homicidio. Paul de Castr. consil. 275. columna final. lib 2.
Angel.in tractat.de malefic.versic.& dictus Titius se defenden-
do, columna prima. vers.quæritur Titius. Aret. consil. 24. &
consil.18. Corn. consil.204.Felin.dicto cap.dilecti,& dict.cap.
significasti, Hyppol.de Marsil.singul.106.incipien.occidens ag-
gressorem. Cum itaque D.D. iusto dolore motus, & ca-
lore iracundiæ incitatus, & verbis iniuriosis prouoca-
tus dixerit Tribunos N. mentiri tanquam scelestos,
sequitur ipsum & dolo carere, neque actione iniuria-
rum conueniri, multo vero minus iniuriarum pœna
affici potuisse.

Huc accedit, quod condemnatus † pro qualibet in- 56
iuria, etiam minima, infamis efficiatur, *l.1.ff. de in qui*
notantur infamia, capit. cum te, ibi DD.extra, de sentent. &
re iudicata. Quodque eam ob causam, cum infamia
nunquam irrogetur illi, qui dolo caret, licet ipse in la-
ta culpa sit, *gl.l.in actionibus.ibi Ias.num.14.ff.de in lit.iur.*
gloss. §. suspectus, Institut.de suspect. tut. Bartol. l. quod Ner-
ua,num.21. ff. depos. Bald.consil.3.lib.4. Tiraquell. in tractat.
de pœn. num.20. Is minime iniuriarum conueniri vel
condemnari debet, qui alicui non dolo, sed lata culpa
iniuriam intulit: Et per consequens Dn. D. iniuria-
rum conueniri vel condemnari non potuisse, etiamsi
ipse excessisset modum inculpatę tutelæ, & in lata cul-
pa fuisset.

Ad hæc etiam addi potest, eum qui excedit mode-
ramen † inculpatæ tutelæ, non dolo, nec ex proposi- 58
to, nullo modo puniendum esse, *gl. & Arch. in summa*
24.quæst.1. Abb.cap.significasti,el 2.col.pen.ibi Felin.num.14.
extr.de homicid.Petr.de Ancho. Clem.1. text. not. de homicid.
Flor.l.si ex plagis.§.tabernarius.ff.ad l.Aquil.Alexan.in addit.
ad Bart.l.1.C. vnde vi.

Igitur sequitur, posito, sed tamen non concesso,
D.D. excessisse moderamen inculpatæ tutelæ, ipsum
tamen eam ob causam puniri non potuisse: Quinimo
& is, qui dolo & ex proposito moderamen inculpa-
tæ tutelæ excedit, non pœna ordinaria, sed mitius, nō
pro delicto, sed tantum pro excessu puniri debet, *se-*
cundum communem atq; receptam Doctor. sententiam, Bald.
& Iason l.vt vim. ff de instit. & iure, Bald. in l. 1. C. vnde vi.
Bald cap.2. extra.de vita & honestate clericor. Bald. cap.1.in
princip. num.7.de pact. vendend. Bald. consil.1.§.si quis vero,
num.8. de pac.iuram. firman. Alexand. consil. 76. & consil.
109. num. 2.lib.1. consil.24. num.5.consil.140.lib.2.consil.
119.lib.2. Salic.l.Gracchus. l.vltim.C.ad leg. Iuliam de adult.
Anton.de Butr.cap.olim, extr. de testam. spoli. Francisc. Aret.
consil. 8. Angel. tractat. de malefic. versicu. & dictus Titius,
num.17.ibi Ang. Arimin.Felin.dict.cap.dilecti, & dict.cap.si-
gnificasti, Roman.singul.13. Gandin.tractat.de malefic. Rubr.
de defens. à reo facta, num. 4. Decius consil. 472. Matth. de
Afflict. decis.Neapolit.206. capit. 1. si quis alium, de pace te-
nend.Hyppol.de Marsil.in practic.crimin.§.quoniam,num.36.
Idem l.1.num.58. C.ad l.Corneliam de Sicar. Socinus iunior,
consil.137. num.12. lib. 3. Tiraquellus in tractat. de pœnis,
causa 1.num.8.Lu.Car.in pract.crimin.§.homicid. num.152.
& num.153.

Quę sententia etiam ex eo probatur, quod Docto-
res tradunt: Quod & illi † qui fuit in minori siue le- 59
uiori dolo, pœna mitiganda sit, *Bald.l.& si seuerior, co-*
lum.2. & ibi Salicet.C.ex quibus causis infamia irrogetur. A-
lexand. consil.144. num.9.lib.2. & consil.160. columna fin.
lib.7. Francisc. Aret.consil. 8. columna 3. Ludouic. Bolog.con-
sil.37.colum.24. Tiraquellus in tractat. de pœnis, causa 25.
Quare cum is qui prouocatus est dolo, & ex proposi-
to, moderamen inculpatæ tutelæ excedendo alium
offendit

offendit, sit in leuiori atque minori culpa, seu dolo, quam est is, qui non prouocatus dolo, & ex proposito alium lædit, sequitur, eum, qui prouocatus est dolo, & ex proposito moderamen inculpatæ tutelæ excedit, pœna ordinaria puniri non posse. Præterea quoque certum est, quod in omnibus illis casibus, in quibus
60 pœna ordinaria † mitigatur, delinquens non pœna corporali, sed tantum pœna pecuniaria puniri possit. *Hyp. Marsil. in pract. crim. §. quoniam, n. 95. Hyp. de Marsil. consi. 24. consi. 25. col. pen. consil. 30. consil. 34. consi. 47. consil. 132. in fin. Ludouic. Carer. in pract. crimin. §. homicidium, numero 157.*

Et sic per prædicta concludo D.D. Tribunis N. dicentibus se suspectum licite atque iure permittente respondisse, ipsos hoc mentiri tanquam sceleftos, nec ipsum eam ob causam à Tribu. N. vel iniuriarum conueniri, vel pœna aliqua plecti potuisse.

Nec obstat huic nostræ verissimæ decisioni ea, quæ pro parte contraria adducta sunt, nam ad illa omnia facilis est responsio. Et ad 1. 2. 3. 4. & 5. argumentum contrarium respondeo, ea quæ in illis argumentis contrariis dicuntur, non habere locum, quando quis verbis iniuriosis aut contumeliosis prouocatus, ad defensionem honoris atque famæ suæ, dicit alteri, tu mentiris tanquam scelestus, † vel ipsi alia verba iniu-
61 riosa ingerit: Namque sicut id, quod quis ob tutelam corporis sui facit, iuste factum dicitur, *l. vt vim. ff. de iust. & iure.* Eamque ob causam nulla pœna plecti potest. *l. Gracchus. ff. ad l. Iuliam de adult.* Ita quoque & is qui ad defensionem honoris vel famæ suæ facit, iuste fecisse dicitur, nec vllam pœnam meretur: quia causa vitæ, & causa famæ siue honoris æquiparantur, & à pari procedunt. *Bart. l. transigere, col. 2. C. de transact. Iasl. l. in actionibus. num. 14. ibi Decius num. 21. ff. de in litem iurando.* Prout etiam hoc, quod is qui prouocatus ad defensionem honoris vel famæ suæ alteri respondet, tu mentiris tanquam scelestus, vel alia verba iniuriosa in eum retorquet, DD. in rationibus decidendi allegati communiter tradunt.

Quarta, cum Tribuni N. verba iniuriosa dixerint in D.D. cumque asseruerint suspectum: sequitur, D.D. ad defensionem famæ & honoris sui licite respondisse, illos mentiri tanquam scelestos, eamque ob causam illum iniuriarum conueniri non potuisse.

Ad sextum argumentum contrarium respondeo, illud procedere, † quando calor iracundiæ est iniustus,
62 secus autem esse, si calor iracundiæ iustus sit: Tunc enim is qui verba iniuriosa calore iracundiæ protulit, iniuriarum non tenetur, *Abb. c. 2. num. 6. extr. de malef. Iaf. l. si duo. §. fin. num. 2. ff. de iureiur. Ludo. Carer. in sua pract. §. homicidium. num. 17.*

Secundo respondetur illud non procedere, quando quis verbis iniuriosis prouocatus, in alium verba iniuriosa retorquet: Tunc enim ipse simili modo nec actione iniuriarum conueniri, nec pœna iniuriarum plecti potest, prout hoc in rationibus decidendi & communi DD. sententia docuimus.

Tertio respondetur hæc absque omni dubio non procedere eo casu, quando quis verbis iniuriosis prouocatus, ad defensionem honoris atque famæ suæ in alium verba iniuriosa retorquet: Quare cum in casu nostro D. D. iustissimo dolore motus, & verbis iniuriosis, &c.

Ad septimum, octauum & nonum argumentum contrarium respondetur, ea quæ in illis argumentis contrariis dicuntur, procedere illo casu, quando probatur, iniuriam alicui † oblatam veram esse: Tunc e- 63
nim is qui inferenti iniuriam dicit, tu mentiris, iniuriarum tenetur, siue is simpliciter dixerit, tu mentiris, siue sub conditione dixerit, si quis hoc dicit, ille mentitur: Item siue verba directe siue indirecte respiciant personam illius, qui alicui crimen verum obiicit: secus autem est, quando probari non potest, iniuriam alicui illatã, vel crimen obiectũ verum esse, tunc is qui dixit iniuriã inferenti, tu mentiris, iniuriarum non tenetur, siue ipse pure atque simpliciter dixerit, tu mentiris, siue sub cõditione, si quis generaliter dixerit, quicunque, &c. Item siue illa verba, tu mentiris, directe respiciãt personam inferentis iniuriam siue indirecte, prout hoc ex ratione decidendi liquet. Quare cum Tribuni N. verba iniuriosa D.D. intulerint, quod nimirum eum suspectum dixerint, atque probare nequeant Dn. D. suspectum esse: Sequitur D.D. &c.

Ad decimum argumentum contrarium respondetur, illud argumentum † procedere eo casu tantum, 64
quando quis animo iniuriandi alteri verba iniuriosa dixerit, prout hoc tradit Thom. Gram. *in d. decis. 37. nu. 6.* Secus autem esse, si quis verbis iniuriosis prouocatus, ad defendendam famam atque honorem suum, in alium verba iniuriosa retorsit, is enim iniuriarum non tenetur.

Ad vndecimum argumentum contrarium respondetur, illam sententiam præceptoris mei iun. Socin. de qua in illo argumento contrario fit mentio, communiter approbatam esse, eamque ob causam illam sententiam neque in iudicando neque in consulendo sequendam: Namque certi iuris est, semper communes opiniones in iudicando sequendas, neque ab illis recedendum esse, *Bald. l. 1. argumento text. ff. de Senat. Bal. c. 1. §. iudices, de pace iur. firm. Abb. Felin. Decius & DD. cap. 1. extr. de constit. Abb. c. nonnulli, argumento illius text. extr. de verbor signifi. Alexand. consil. 51. lib. 5. facit text de iudiciis, 3. q. 3. l. 1. de quæstionibus. l. Athletas, in princip. ff. de his qui not. infam. l. fin. C. de fideicommiss. c. prudentiam, in princip. extr. de offic. deleg.* Quod vsque adeo verum est, vt Iudex qui contra communem opinionem iudicat, & imperitus præsumatur. *Alexand. consi. 95 num. 6. lib. 2.* Et faciat litem suam, atque parti læsæ ad id quod interest condemnetur, *Bart. l. fin. C. de pœnis iudic. qui male iudicant. Abb. c. 1. extr. de decimis, Petrus de Anchora. Clem. ne Romæ. delect. Anton. de Butr. cap. ex literis, el 1. extr. de sponsalibus. Felin. cap. 1. num. 54. extr. de constitut. Iason l. cum prolatis. ff. de re iudic.*

Ad duodecimum argumentum contrarium respõdetur: Primo D.D. magis communiter tradere, prouocatum verbis iniuriosis non teneri iniuriarum, si ipse in prouocantem verba iniuriosa retorqueat, prout hoc patet ex illis, quæ in septimo argumento pro nostra sententia adducta, citauimus. Secundo respondetur, duodecimum argumen. contrarium omnino non procedere, eo casu, quãdo prouocatus verbis iniuriosis in prouocantem verba iniuriosa non ad vindictam, sed ad defensionem retorquet, prout hoc patet ex iis, quæ in secundo argumẽto pro hac sententia adducta, allegauimus. Quare cũ hæc verba, tu mentiris tanquã scelestus, prolata à D.D. non tendant ad vindictam, sed ad defensionem tantum, sequitur, D.D. hæc verba licite protulisse, nec ipsum eam ob causam iniuriarum conueniri, vel condemnari potuisse.

Ad decimumtertium argumentum contrarium respondetur, illud argumentum nõ procedere, quando

vel probatur contrarium, vel ex coniecturis aut præsumptionibus quibusdam liquet, eum qui verba iniuriosa protulit, ea verba non dolo, neque animo iniuriandi protulisse. *Carol Ruin. consil. 145. num. 16. & 17.*
66 *lib. 5.* Namque hoc regulariter † verum est, licet in illis quæ sua natura prohibita sunt, dolus præsumatur: Hanc tamen præsumptionem, contrariis tam probationibus quam coniecturis elidi, *l. 1. ibi gl. Bar. Bald. Cyn. & Sal. C. ad l. Cornel. de Sica. Hyppol. de Marsil. l. 1. in princ. ff. eod. Card. Paris. consil. 161. num. 13. lib. 4.* sicut regulariter quælibet præsumptio tam probatur, *l. fin. in princip. ff. quod quisque iuris, l. si Chirographum, & l. cum in debito. §. 1. ff. de probat. l. nuptoria, in fin. ff. de iure dot.* quam præsumptione contraria fortiori eliditur, *l. diuus, in fin. ff. de in integ. restit. l. 1. in fin. C. qui & aduersus quos. c. literas, extr. de præsumpt. c. transmissa extr. qui filii sint legitimi.* Quæ sententia etiam ex eo confirmatur, quod vnum iudicium aliud tollat. *Alexand. consil. 77. incipien. in casu accus. col. fin. lib. 1. Hyppol. de Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, num.* 192. Quodque vna coniectura aliam elidat. *Bald. cons. 302. incip. proponitur, lib. 2. Fulgos. consil. 172. incip. in causa, arg. l. iniuriarum. §. si quis de honore ff. de iniuriis, Hyppol. l. 1. num. 52. C. ad leg. Cornel de Sicar.* Sed in casu nostro, ex multis coniecturis liquet, D. D. verba prolata ad Tribunos N. mentitur tanquam scelestus, non dolo neque animo iniuriandi. Primo, quia D. D. prouocatus verbis iniuriosis. Tribunis N. illa verba ad defensionem famæ vel honoris sui retursit. Et certi iuris est, eum qui quid ad defensionem famæ vel honoris sui facit, non præsumi in dolo, etiamsi ipse excesserit moderamen inculpatæ tutelæ, prout hoc in præcedentibus docuimus, Secundo, quia D. D. iustissimo dolore motus, illa verba protulit, & certum est eum, qui iusto dolore motus quid facit, non præsumi hoc dolo fecisse. Tertio, quia D. D. semper fuit persona honesta, bonæ famæ & conditionis: Et simili modo certū
67 est, hominem † bonæ famæ & opinionis, non ita facile præsumi delinquere, aut dolum committere, sicut alius non ita bonæ famæ aut conditionis delinquere, vel dolum committere præsumitur. *Aym. Crauet. consil. 21. num. 9. lib. 1.* Et sic liquet, ea quæ in decimotertio argumento contrario adducta sunt, nobis nihil refragari.

Nec obstat huic nostrę sententię, quod Tribuni N. in Magistratu constituti sunt, namque posito ipsos in Magistratu constitutos, tamen D. D. licuisse se contra iniuriam verbalem, ab illis sibi illatam defendere,
68 cum sit certi & indubitati iuris, defensionem † licitam atque permissam esse contra quamlibet personam, nō tantum contra priuatam, sed etiam contra Magistratum, alteri iniuriam inferentem, vel iniustitiam faciētem, *l. prohibitum, & l. defensionis facultas. C. de iur. fisci. lib. 10. l. omnes. & l. 1. C. de decurio. eodem lib. l. deuotum. C. de metall. lib. 12. Bart. Ias. & Dec. l. non vim, ibi Claud. num. 30. ff. de iust. & iur.*

Quod vsque adeo verum est, vt & Monacho permittatur defensio contra Abbatem, *Card. Clem. 1. vers. præfat. de stat. Monach. Dec. l. vt vim, num. 71.* vasallo contra Dominum feudi, gloss. And. de Isern. Aluarot. Præpos. & Matth. de Afflict. *c. 1. §. porro quæ fuit prima causa, Mat. de Afflict. c. 1. § sed & qui delator, num. 41. eod.* Et subdito contra superiorem sese defendere permittatur, etsi ille superior sit Papa vel Imperator, *Ioan. Andr. cap. felices. de pœnis, lib. 6. Andr. de Isern. in constitut. reg. titul. de iniur. offic. illa, Matth. de Afflict. cap. 1. §. Porro, num. 14. quæ fuit prima caus.* Huc accedit quod & contra Cardinalem defensio permissa sit, *gloss. 1. vers. percusserit, de pæn. in 6. argum. d. l. vt vim. ibi Decius num. 7. Matth. de Afflict. d. §. porro, num. 14.* Et cum D. D. dicta verba protulerit, ad defensionem honoris & famæ suæ, dici haud potest, ipsum proferendo prædicta verba Tribun. N. iniuriam intulisse, vel aliquod delictum commisisse, quia is qui ad defensionem suam quid facit, neq; malefactum neque iniuriam committere dicitur, prout hæc supra allegata tradit Hyppol. de Marsil. *in sua pract. §. quoniam, num. 81.* Igitur multo minus dici debet ipsum atrocem iniuriam commisisse, cum sit certi iuris, non entis nullas esse † qualitates, *l. eius qui, ibi DD.* 69
si cert. petat.

Similiter nec obstat huic nostræ sententiæ, quod pro parte contraria adduximus, de pœna statuta in illum qui potestatem, siue magistratum, iniuria afficit, siue ei alapam impingit. Nam illa pœna non habet locum in eo, qui defendendi sui gratia, magistratui vel potestati alapam infligit. Cum enim pro defensione sua, cuilibet † liceat magistratum siue potestatem im- 70
pune interficere, certe multo magis pro defensione sua quis impune magistratui vel potestati alapam dare potest. *l. in suis, ibi Angel. de Imol. Alexand. & Iason. num. 25. ff. de liber. & posthum. l. nec in ea. §. sed qui, ibi, Bart. ff. ad legem Iuliam de adulter. l. non debet ibi Deci. num. 5. ff. de regul. iur.*

Eodem modo nob. nihil refragatur † statutum N. 71
namque cum per statutum, consuetudinem vel etiam constitutionem ex absoluta potestate Imperatoris vel Papæ latum, defensio tolli nequeat, *Clemen. Pastoral. de sent. & re iudicata, Bart. l. defensionis facultas, argumento illius text. C. de iure fisci, lib. 10. Barto. & Alexand. l. cum mulier. ff. solut. matrimon. Bald. l. vt vim ff. de iustit. & iur. Socinus consil. 11. num. 12. lib. 3. Felin. & Decius cap. ex parte, el 2. de offic. delegati. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 151. & 391. Decius Rubr. num. 6. extr. de except. Decius Rubr. num. 9. extr. de appellat. Cardin. Paris. consil. 46. num. 3. lib. 1. consil. 2. num. 159. lib. 4. Decius cap. dilecti, num. 11. extr. de except.* Certi & indubitati iuris est, per statutum generaliter & indistincte loquens nunquam intelligi exclusam defensionem, *Bald. dict. l. 1. num. 21. Cod. de hered. instit. Bald. l. edita, columna penulti. C. de edendo. Alexand. consilio 113. num. 8. lib. 5. consil. 119. lib. 7. Decius cap. ex parte, el 2. extr. de offic. delegati, Decius capit. quoniam contra, colum. 1. extr. de probatio. Decius l. vt vim, num. 9. ff. de iustitia & iur. Decius l. in actionibus, num 20. ff. de in lit. iur.* Et licet aliqui Doctores velint, statutum quo canetur, vt occidens alium quouis modo, vel qualitercunque puniatur vltimo supplicio, etiam extendi ad eum, qui defensionis gratia alium interfecit. *Hyppol. de Marsil. consil. 80. & consil. 85. Salicet. l. 2. Cod. de noxal. actio. Alexand. d. l. etsi senerior. Cod. de his qui nota. infam. Iason l. ex quacunque. ff. si quis in ius vocatus non ierit. Iason l. in actionibus, num. 30. ff. de in litem iura. Ioan. de Anan. cap. lata, extr. de homicid. Decius Rubr. num. 1. versicu. secundo limitatur, extr. de probationib. Capol. caut. 2. Carrer. in sua practic. §. homicidium. num. 5.* Tamen illorum Doctorum sententia neutiquam sequenda est, eam ob causam, quia non modo nullis rationibus nititur, sed etiam rationibus firmissimis refragatur, *l. 1. §. sed neque. Cod. vel iur. emi.* Namque cum defensio expresse per statutum tolli nequeat, multo minus illa per statutum generaliter loquens, tacite sublata intelligi debet. Tum quia taciti, & † expressi est eadem virtus, *l. cum quid. ibi Ias. & DD.* 72
ff. si cert. petat. Tum quia expressa tacitis plerunq; efficaciora sunt, *l. expressa, ibi Decius. ff. de regul. iur.* tum quia

nunquam

nunquam in dispositione aliqua illud tacite subintelligitur, quod quis expresse facere non potest, *argum. l. obligatione. ff. de pignor.* Igitur sequitur statutum N. quo simpliciter cauetur, vt is qui alteri verbis iniuriam infert, grauissima pœna puniatur, non extendi ad illum, qui ad defensionem suam, alteri verbis iniuriã infert, & per consequens cum DD. &c.

Secundo respondetur, cum statutum N. sanciat pœnam grauissimam in illos qui verbis iniuriosis alios lædunt vel offendunt, illud statutum videri sanciri pœnam corporalem in illos, qui aliis verba iniuriosa inferunt, eamque ob causam illud statutum non aliter procedere, nisi quis dolo alteri verbis iniuriam intulerit: Namque certi & indubitati iuris est, Statu-
73 tum sanciens,† vt aliquis pœna vel capitali vel corporali afficiatur pro delicto, vel iniuria aliqua, non aliter locũ habere, nisi quis illud delictũ perpetrauerit, vel iniuriam alteri intulerit dolo, neque hoc casu latam culpam dolo æquiparari. *Ioan. Andr. cap. pro professore, colum. 2. de regul. iur. lib. 6. Cyn. Bald. Angel. Paul. de Castro & Ias. l. 1. ff. de ll. Cyn. l. si quis non dicam rapere, colum. 3. C. de Episc. & cler. Bar. l. 1. §. 1. ff. si quis test. lib. esse iuss. fuer. Bart. l. 1. in princip. colum. 3. ad S. C. Turpillianum. Bart. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notan. infam. Barto. l. quod Nerua, num. 20. ff. depos. Bal. l. omnes populi, colum. 9. versic. Contrarium videtur, ibi Ioan. Cattialup. ff. de iustit. & iure. Bald. l. in actionibus, ibi Iaso. num. 25. & 26. & Decius num. 20. de regul. iur. Tiraquellus in tractat. de pœnis. cau. 13. num. 10. Ludo. Carer. in sua pract. §. homicidium, num. 5.* Et cum causa famæ & causa vitæ à pari procedant: Sequitur, nec statutum alteri irrogans pœnam infamiæ pro delicto, vel iniuria aliqua, locum non habere, nisi illud delictum dolo perpetratum fuerit, neque etiam hoc casu latam culpam æquiparari. Certi enim iuris est,
74 dispositum de vno ex † æquiparatis, etiam in alio æquiparatorum locum habere, *gl. fin. l. si quis seruo. C. de furt. Iason auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* Nec nobis quicquam refragatur differentia Bald. *in l. pignoris, C. de pignor. actio.* Quia illa differentia ratione nulla nititur, & communiter reprobata est, propterea minime sequenda, *l. 1. §. sed neq. ff. vel iur. emi.*

Similiter non obstat, quod statutum generaliter & indefinite loquens, generaliter intelligendum, nec à nobis distinguendum sit: Namque respondetur, sta-
75 tutum † quantumuis generale, secundum iuris communis dispositionem intelligendum atque interpretandum esse, ne quis indebite puniatur, *l. 2. ibi Bart. & Bald. C. de noxal. actio. gloss. Bart. & Alexand. l. fin. §. in computatione. C. de iur. delib.* Quæ sentẽtia etiam ex eo con-
76 firmatur, quod DD. tradunt, verba legis † vel statuti, quantumuis stricta & præcisa, ex bono & æquo interpretationem recipere. *Bart. Alex. & Ias. l. stipulatus sum, ff. de verbo. oblig.* Quare cum ius commune sanciat neminem pœna vel corporali vel infamia affici posse, nisi ipse fuerit in dolo, neque hoc casu latam culpam dolo æquiparari, prout hoc supra docuimus: Sequitur, & statutum irrogans pœnam vel corporalem vel infamiæ pro delicto, vel iniuria aliqua, ita interpretãdum atque intelligendum, vt procedat si hoc delictum vel commissum, vel iniuria illata alteri fuerit, non culpa, sed dolo factum. Et sic per prædicta concludo D. D. per hoc, quod ipse dixit Tribunis N. propter verba iniuriosa sibi prius illata, nẽpe propter hoc, quod ipsum suspectum assererent, nec iniuriam vel delictum commisisse, nec pœnam illam, vel statuti vel iuris communis, meruisse.

Ad secundam quæstionem respondetur, D. D. licite iniuriarum actione experiri posse contra Tribunos N. eam ob causam, quod Tribuni N. ipsum suspectũ dixerint, neque de causa suspicionis fidem facere possint. Namque certum est generaliter eum, † quiquid 77
ad infamiam alicuius facit vel dicit, iniuriarum conueniri posse, *Litem apud. § generaliter. ff. de iniur.* Quare cũ hoc ipsum quod Tribuni N. asseruerunt D. D. suspectum esse, ad infamiam D. D. tendat, Sequitur ipsos & iniuriarum conueniri posse.

Secundo, cum is qui dicit equum suum meliorem esse capillis alterius, iniuriarum conueniri possit, *c. cum te, ibi DD. extr. de sent. & re iudic.* atque longe grauius sit aliquem dicere suspectum, quam dicere equum suum meliorem esse capillis alterius, Sequitur, multo magis cum qui aliquem suspectum dicit, iniuriarum conueniri posse.

Tertio pro qualibet iniuria etiam leuissima actio iniuriarum competit, *d. c. cum te, ibi D. Iason. l. turpia. in princ. num. 8. ff. de leg. 1. Carol. Ruin. consil. 81. n. 2. lib. 4.* Quare cum inuere aliquem suspectum absque dubio sit iniuria, Sequitur, &c.

Quarto, cum is qui alicui exprobrat vitia corporis, qui videlicet aliquem dicit cæcum, vel claudum, iniuriarum conueniri possit, *Bal. l. eum qui nocentem, in princip. ff. de iniur.* Sequitur multo magis eum, qui alicui obiicit vitia morum vel animi, eum nimirum suspectum dixit, iniuriarum conueniri posse. Namque dubio omni caret, vitia morum siue animi esse grauiora vitiis corporis, *argum. c. quamuis errare, distinct. 38. c. cum infirmitas. extr. de pen. vel remiss. l. sancimus, el 1. C. de Sacrosanct. eccles.*

Quinto hanc sententiam confirmat, quod is qui aliquem ingratum vel discortesum dic t. & iniuriam committit, & iniuriarum conueniri possit, *De. ius consilio 686.*

Sexto, pro hac sententia confirmanda facit, quod is qui aliquem dicit socordem vel negligentem, aut impudentem, iniuriam committit, & iniuriarum conueniri possit, *Soc. consil. 82. num. 11. lib. 3.*

Septimo huc adduci potest id, quod is qui accusat aliquem tanquam non idoneum, iniuriarum conueniri possit, si ipse non probet eum non idoneum esse, *l. si vero. §. 1. ff. qui satisd. cog.*

Octauo, hanc sententiam confirmat, quod is, qui aliquem propter paupertatem suspectum esse allegat, iniuriarum conueniri possit, non probata causa suspicionis. *l. si creditores ff. de priuil. credit.*

Nono, etiam is qui per viam iuris molestatur, iniuriarum agere potest, si aduersarius obiecta vera esse non probauerit, *Hermo. nocti. l. hoc interdictum, in princip. num. 79 ff. de ope no. nunc. arg. l. si tibi, la 2. C. de liber. causa. l. 3. & l. siquidem. C. de iniur. l. iniuriarum. §. si quis per iniuriam. ff. de iureiur.* Cum itaque Tribuni N. probare nequeant D. D. suspectum esse, sequitur illos à D. D. conueniri iniuriarum posse: Etiam posito, tamen non concesso, Tribunis N. licuisse D. D. ex iusta causa tanquam suspectum recusare.

Decimo, qui obiectiones testibus obiicit, quæ tendunt ad hoc, vt testes propter suspicionem aut crimen à testimonio repellantur, iniuriarum conueniri potest, si ipse non probet illas obiectiones esse veras. *Oldrad consil. 53. incip. consueuit dubitari. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de accus. §. sed pone, in fin. Angel. lib. 3. C qui accus. poss. vel non. Pet. de Anchor consil. 752. Salic. l. si non conuitii. C. de iniur. Hostiens. & Anton. de Butrio. c. fin. in addi. ad*

Abb. extr. eod. Par. de Put. in tractat. Synd. fol. 41. Socin. consil. 118. num. 5. & consil. 146. num. 11. lib. 1. Felin. c. 1. num. 18. extr. de except. Rober. Maran. in sua pract. 6. par. p. 13. actus, num. 15. Enam si is qui obiicit testibus crimina, protestetur se hoc non facere animo iniuriandi, *Oldrad. consil 53. Socin. consil. 118. num. 5. & consil. 116. num. 12. lib. 1. Felin. cap. 1. num. 18. extr. de except.* Igitur sequitur simili modo, & eum qui Magistratui vel simili obiicit exceptionem suspicionis, vel eum suspectum esse affirmat, iniuriarum conueniri posse.

78 Vndecimo, quod is qui aliquem † suspectum dicit, deficiens in probatione suspicionis, iniuriarum conueniri possit, expresse atque in specie decidit Bald. *c. super quaestionum, num. 2. vers. sed pone quod not. extr. de offic. iud. deleg. in add. ad Lanfran. rep. c. quoniam contra, vers. recusationes, num. 6. de probat.* Cum itaq; Tribuni N. D. D. suspectum dixerint, nec causam suspicionis probare possint: Sequitur, &c.

Et sic per prædicta concludo, Tribunos N. D. D. & iniuriam fecisse, & ab eo iniuriarum conueniri posse.

Neque hæc iniuria vt simplex, † sed vt grauis iniu-
79 ria æstimāda est, quia iniuria illata alicui Doctori, grauior censetur, grauiusq; punitur, *Aym. Crauet. cons. 168. num. 10. lib. 1.* Quod vsque adeo verum est, vt quidam tradiderunt iniuriam commissam in Doctorem puniri, *l. Iul. de vi pub. Guid. Pap. quæst* 88. *Aym. Crauet. cons.* 168. *num. 10. lib. 1.* vtque ob iniuriam illatam Doctori, quilibet ad accusandum permittatur, Bart. Bolog. *in repet. auth. habita, num. 70. C. ne fil. pro patre.*

Vtrum autem hanc causam iniuriarum, in iudicio Cameræ Imperialis contra Tribunos N. persequi possit: In hac eadem secunda quæstione dubitatur: in quo dubio ego concludo; Siquidem in iudicio Cameræ Imperialis cognitum fuerit appellationem D. D. iustā esse, cumque se recte appellasse, ipse cogeretur D. D. hāc actionem iniuriarum prosequi in Cameræ iudicii Imperialis: Sin autem pronunciatum fuerit D. D. male appellasse, ipse cogeretur hanc actionem iniuriarum prosequi coram Iudice inferiori. Clari enim & indu-
80 bitati iuris est: Quod generaliter eo casu, † quo appellatio ab interlocutoria iusta pronunciatur: Iudex ad quem in negotio principali procedat, & si appellatio ab interlocutoria iniusta pronunciata fuerit, Iudex appellationis causam principalem ad inferiorem Iudicem remittat, *c. vt debitus, ibi glo. Abb. Deci. & DD. extra. de appellat.*

81 Nec obstat quod iudicium † Cameræ non cognoscat de causis criminalibus, quodque etiam in iudicio Cameræ non recipiantur appellationes in causis criminalibus, vt patet ex ordinatione Cameræ Imperialialis facta Augustæ, Anno 1548. 2. *part. cap.* 28. Namque cum prædicta ordinatio sanciat, vt in illis causis criminalibus, pro quibus pœna corporalis irrogatur, appellatio in iudicio Cameræ non recipiatur: Sequitur, quod in omnibus illis causis appellatio in Camera Imperiali recipi debeat, siue illæ sint ciuiles, siue etiam criminales, pœnam corporis non irrogantes, quia certum est, hanc ordinationem Cameræ esse iuris communis correctoriam, quod ius cōmune permittit omnibus, & in omnibus causis appellare. *l. & in maiorib. C. de appellat.* eamque ob causam, illa ordinatio non debet extendi ad casus in illa ordinatione siue cōstitutione non expressos, cum sit clari iuris, constitutionem iuris communis correctoriam, nō extendi ad casus in illa constitutione non expressos, *& ex simili vel maiori ratione glos. Iaso. & DD. auth. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. glo. l. iam n §. 1. ff. de donat. cau. mort. Bar. l. præcipimus. §. fin. C. de appellat. Bart. l. si constante, in princ. q. 9. prim. par. in princip. ff. solut. matrim.* Huc accedit, quod vbi deficiunt verba Legis, † vel constitutionis disposi- 82
tio deficiat, *l. illa autem, in princip. ff. de administ. tut. l. 4 §. toties, ibi Bart. & Alexand. ff. de damn. infec.* Quodque verisimile non sit, Legislatorem illud ipsum voluisse, quod in constitutione vel lege non expressit, *cap. inter corporalia, circa med. ext. de translat. prælat. c. ad audientiam, extr. de decimis.*

Ad hanc sententiam confirmādam facit, quod verba legis vel constitutionis inspicienda, nec vltra ea dispositio legis vel cōstitutionis trahenda sint, *l. quod constitutum, ibi Bart. ff de test. milit.* Quodque id quod text. non dicit, nec nos dicere debeamus, *Bal. cons. 19. col. 1. lib. 4. arg. l. si seruum. § non dixit prætor. ff de acqu. hered.* His adde, quod verbis legis debeamus esse contenti, *Bald. cons. 228. incip. ad euidentiam præmittendum est, lib. 3.* nec à verbis vel à determinatione illius recedere, *Bald. l. cum ancillis, col. 2. C. de incest. nupt.*

Pro hac sententia confirmanda facit id, quod alibi de iure respondit Bald. nos non posse interpretari cōstitutionem, & ad id disponere, quod non loquitur Bald. *cons. 997. col. 3. lib. 5.* Quodque verbis constitutionis tenaciter inhærendum sit, nec illis quicquam addere vel detrahere liceat, *Bal. c. 1. de alien. feud. Bal. l. maximum vitium, col. pen. C. de libe. præter.*

Deinde hanc sententiam quasi in specie decidit id quod DD. tradunt, constitutionem prohibentem † ap- 83
pellationem, esse & odiosam, & iuris communis correctoriam, & propterea quantum fieri potest restringendam, *Andr. de Isern. c. 1. vers. & bona quæ sunt rega. Rob. Mara in suo Spec. 6. par. §. 2. actus, num. 356.*

Et pro hac sententia confirmanda facit, quod quælibet appellatio † licita & permissa censeri debeat, nisi 84
illa expresse prohibita reperiatur, *gl. l. qui restituere. ff. de rei vend. gl. §. audientes, Auth. de iud. Bald. l. 2. C. si de moment. possess. appel. fuer. Bald. c. pastoralis, in princ. extr. de appellat. Ias. l. 1. num. 17. ff. si quis caut. Phil. Petrus Robert. colum. 4. ibi Felin. in fin. extr de appell. Dec. c. cum sit Romana, in prin. n. 11 ext. eod.* Quodque Iudex in dubio de appellatione iudicare debeat, *Specul. in tit. appella. §. nunc dicamus, vers. 1. Ioan. Andr. Ant. de Butr. & DD. in c. vt debitus. extr. de appel. Archid. c. cordi. de appel. lib. 6. Card. Clem. 1. colum. 5. de dolo & cont. Bald. cap. pastoralis, in princip. Clem. cuius offic. deleg. Bald. l. de statu. ff. de testam. Paul. de Castr. & Alexand. l. 1. ibi Ias. num. 17. ff. si quis cau. Socin. cons. 195. colum. 2. lib. 2. Dec. consil. 24. colum. 2.*

Et sic per prædicta concludo D. D. causam iniuriarum contra Tribunos N. in iudicio Cameræ Imperialis prosequi posse, si ipse eam actionem velit instituere vel ciuiliter, vel etiam criminaliter ad aliam pœnam quam corpori infligendam, ad quam sententiā tenendam, me & alia ratio mouet, quia in præallegata ordinatione Cameræ Imperialis expresse sancitum est, etiā in causis criminalibus, pro quib. pœna corporis irrogatur, ad iudicium Cameræ Imperialis appellari posse, eo casu, quando Appellans in hoc grauatus fuit, quod in ea causa fuit processum causa non cognita. Cum itaque dicatur in hac causa ab illustri Duce N. causa nō cognita processum, dubio omni caret, in hac causa ad iudicium Cameræ Imperialis appellari potuisse. Et cum in causa principali, † lis nondum contestata sit, 85
dubio omni caret libellum in causā iniuriarum porrectum emendare posse, *iuxta text. l. edita, ibi DD. C. de edend.*

tlend. gloss. eadem. DD. cap. significantibus. extr. de lib. oblat. Namque certum est eo casu, quo ante litem contesta-
85 tam ab interlocutoria vel † alio grauamine appellatum fuit, coram Iudice appellationis & reconuentionis, & omnia alia fieri posse, quæ coram Iudice à quo ante litem contestatam fieri potuissent, si ab eo appellatum non fuisset, *Ioannes Andreas cap. 1. ibi Abbas, numero 31. extr. de mut. per Robert. Marant. in Specul. 4. part. 86. distinct. num. 17.*

Nec obstant huic nostræ sententiæ ea, quæ tradunt Bartolus, Iason, & Doctor. *l. ita demum. C. de procura. Dec. Rub. num. 17. ext. de appell.* quia illa tantum procedunt eo casu, quando post litem contestatam appellatio interposita fuit.

Quomodo autem libellus formari atque emendari debeat, ego superuacaneum esse duxi in præsentia
86 indicare: cum non possit † in causa principali procedi, antequam pronuntiatum fuerit, iuste an iniuste appellatum sit, *cap. vt debitus. ibi gloss. Abbas, Decim, & Doctores, extr. de appellation. libro 6.* Cæterum hoc negotio expedito, vtrum bene vel male appellatum sit, quomodo vel qualiter libellus porrectus emendari debeat, indicabo.

Ad tertiæ quæstionis decisionem videtur prima fronte dicendum, Senatum N. non esse obligatum defendere D.D. in hac causa, vel ei in hac causa cõtra Tribunos N. assistere. Nam primo, quia ex oto instrumenti contractus locationis & conductionis inter senatum N. & D. D. expresse cautum est: quod Senatus ita demum D.D. defendere, atq; indemnem seruare velit, si ipse nõ excesserit fines mandati. Quare cum D.D. non habuerit in mandatis, vt Trib. N. iniuria afficeret, ipsis nempe diceret, quod mentiantur, videtur dicendum, Senatum N. non cogi D.D. defendere, vel ei in præsenti negotio assistere: quod ideo motum est, quia DD. dixit, Tribunos N. illos mentiri.

87 Huc accedit, quod fines mandati † diligenter custodiendi sint, non tantum quoad substantiam, *l. diligenter. ff. mandati. capitul. cum delicta exte. de rescriptis.* sed etiam quoad qualitatem mandati, *capitul. cum venissem. exte. de eo qui mittit. in possessionem.* vsque adeo, vt factum non tantum contra substantiam, *l. si procurator. ibi Ias. C. de procurat.* vel qualitatem, *cap. Pisanis. ibi Abbas, num. 4. nota. extr. de restitut. spoliat.* sed & præter formam mandati ipso iure sit nullum, *Barto. l. item eorum. §. sed si ita. ff. quod cuius. vniu nom.*

Secundo, in mandato, quantumcunque generali, non comprehenditur id, vt mandemus id, quod illicitum est facere, *l. si procurator. ibi Iason, ff. de condi. indebit.* Cum itaque alteri dicere, tu mentiris, vel aliam iniuriam verbalem inferre, per se & sua natura illicitum sit, sequitur, D. D. non intelligi habuisse in mandatis, vt diceret. Tribunos N. mentiri. Et per consequens, Senatum N. secundum tenorem pacti non cogi D.D. in hac causa defendere, vel indemnem conseruare. Quod sane pactum, cum legem contractui det, absque omni dubio seruandum est, *l. 1. §. si conueniat. ff. deposit. l. contract. ff. de reg. iur.*

88 Tertio, is, qui † promittit aliquem defendere, vel indemnem conseruare, non tenetur eum defendere, vel indemnem conseruare in iis, quæ culpa ipsius eueniunt, *Socin. consil. 70. lib. 3. Cardin. Par. consil 104. nu. 12. lib. 3. Thom. Gram. decis. 191. arg. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & cond. l. non debet. ff. de reg. iu.* Sicut etiam is, qui promisit aliquem defendere, non tenetur eum defendere, si ipse iuste, propter delictum nempe, vel culpam suam offendatur, *Bartolus, Alexan. Iason, & DD. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig. Abb. c. accepimus. n. 7. ext. de priuil. Fel. c. causam quæ. nu. 23. ext. de rescriptis.* Cum itaque D.D. propter culpam suam offenditur, quia videlicet dixit Tribunis N. tu mentiris, dicendum est, Senatum N. non cogi in hac causa defendere.

Quarto, ciuitas vel communitas promittens potestatem seruare indemnem, non tenetur eam potestatem seruare indemnem in iis, quæ potestas iniuste egit, vel gessit, *Richar. Malumbra. Iacob. de Are. Cyn. & Bald. l. si mandauero tibi. §. qui eodem. argument. text. ff. de mandat. facit text. l. dominus Sticho. §. fin. ff. de pecul. legat. l. si à reo. §. id quod vulgo. ff. de fideiussor.* Cum itaq; D.D. iniuste fecerit in hoc, quod dixit, Tribunos N. mentiri, videtur dicendum, Senatum, &c.

Quinto, cum ex nullo contractu † obligetur quis 89
ad casum fortuitum, *l. in reb. in prin. ff. commodat. l. quæ fortuitis. ff. de pignorat. actio. l. 1. ff. de deposit. l. si res pupillaris. ff. de administrat. tut. l. 2. §. si eo tempore. ff. de admin. rerum ad ciuita. pertin. l. contractus ff. de regulis iur.* receptum est, mandantem non obligari ad ea damna, quæ mandatarius casu fortuito dedit, *l. inter causas § non omnia. ibi Bart. & Bald. ff. mandat.* Cum itaq; iniuria illata à D.D. casus fortuitus sit, *arg. l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc.* videtur dicendum, Senatum, &c.

Sexto, is, qui promisit aliquem defendere, & de iure & de facto, non tenetur, si is, quem defendere promisit, iniuria læsus fuerit, *Baldus & Salycetus l. finali. C. de act. empt. Paulus de Castr. Alexand. Besinius & Aretinus, l. stipulatio ista. in princip. ibi Ias. num. 14. ff. de verborum obliga. Bart. l. damni. ff. de damn. infecto. Bald. l. non solum. §. patru. ff. de procurator.*

Septimo, etiam Ambasiatori, vel † alteri, qui dum 90
ex necessitate publici officii negotia publica expedit, damnum, quod ipse interea culpa sua, & in casu fortuito patitur, minime resarciendum est, *Baldus l. inter causas. § non omnia. ff. mandati argument. l. si vt cert. §. interdum. & in l. in rebus. §. primo ff. commodat.* Cum itaque D.D. culpa sua, quia videlicet ipse Tribunos N. verbis iniuriosis affecit, dicendo, ipsos mentiri, hoc damnum patiatur, quod ipse à Tribunis N. accusetur, sequitur, Senatum, &c.

Et licet hæc & similia, quæ pro hac sententia dici possent, prima fronte fortiter vrgere videantur, ego tamen, his & similibus non obstantibus, verissimum iudico, Senatum N. cogi atque obligatum esse, D.D. in hac causa defendere, eique assistere: Primo, quia clari & indubitati iuris est, quod is, qui ex necessita-
te publici officii, negotia publica gerit, † omnia da- 91
mna, quæ etiam ipse casu fortuito patitur, propter hæc negotia gesta, repetere posse ab eo, cuius negotia gessit, etiam si nulla alia promissio vel pactum, de hisce damnis resarciendis intercessit, *Bart. l. si seruus. §. quod vero. ff. de furtis. Bald. l. inter causas. § non omnia. ff. mandat. Cardinal Paris. consilio 136. num. 30. & 31. lib. 4.* Cum igitur D.D. illata fuerit iniuria, de qua in præsenti casu agitur, eo tempore, quo ipse ratione publici officii, syndicatus nempe, negotia Senatus N. gessit, sequitur, D. D. contra sententiam Senatus N. experiri posse, vt ipsum & in hoc negotio defendant, & ei omnia damna, omneque interesse resarciant. Nec obstat id, quod forsan dici posset, D.D. fuisse in culpa, vt sibi hæc iniuria inferretur. Namque respondetur negando, D.D. fuisse in culpa, vel dedisse causam & occasionem ad hoc, quod Trib. N. ipsum ipsum iniuria affecerunt, ipsum nempe suspectum dicendo. Similiter non ob-

ftat, qood D. D. Tribunis N. ipsum suspectom affirmantibus respondit, illos mentiri: namque cum D.D. hoc fecerit ad defensionem honoris & famæ suæ, & certum est, eum, qui quid facit ad defensionem honoris & famæ suæ, & dolo & culpa omni carere, sicut hoc circa primam decisionem docuimus. Et hæc sententia
92 ex eo cumprobatur, quod traditur, eum, qui † quid facit iuris conseruandi, vel vitandi damni gratia, carere dolo, *l si donaturm. §. si quis indebitam ff. de condict. caus dat. l. 3. §. si tamen. ff. de liber. hom. exhib. l. iniuriarum. §. 1 ff de iniur §. quod ait pretor. l. nullus videtur dolo facere. ibi gl. & Dec. ff. de reg. iur.* & culpa carere, *Abb. consf. 60. ante fin. li. 1. Aym. Crauett. cons 8. n. 21 lib. 1.*

Secundo, hanc sententiam confirmat, quod DD. tradunt, eum, qui promisit aliquem defendere, obligari eum in iudicio defendere, siue ipsi de iure, siue de facto ius moueatur, *gl. fin. l. si quis pecunias. C. depos. Bar. l. stipulatio ista. in princ. ff. de verbor. oblig. Abb. cap fin. num. 7 ext. de empt & vend.*

93 Tertio, si is, qui aliquem recipit sub † defensione & protectione sua, in magistratu constitutus sit, eum, quem sub protectione siue defensione sua recipit, non tantum per viam iuris, sed etiam de facto & armis defendere tenetur, eo casu, quando natura contractus non repugnat, *Bart. in præamb. ff. in princip. numero 17. ibi Hieronym. Cagnol. Angel. l. prima. C. de excusat muner libro 10. Dec. cap. ad audientiam. num. 7. extr. de appellat. Alexan. & Iason l. stipulatio ista in princip. ff. de verbor. oblig. Angelus in tractat. de malefic. verbo, & dictus Titius. nu. 35. ibi Ang. Arim. argument. l. 1. & 2. C. de domest & protecto libro 10. l. desertorem. §. fin ibi gloss. ff. de re mil.* Quare cum in casu nostro Senatus N. qui magistratus munere fungitur, promiserit D. D. defendere, sequitur, ipsum magistratum non tantum per viam iuris, sed etiam de facto cogi D. D defendere.

Quarto, ciuitas promittens aliquem defendere, etiam ratione contractus præcedentis eum defendere tenetur, & de iure contra omnem hominem, & de facto contra eos, quos probare potest, *Bald. l. fluminum. §. quanquam. argument. text. ff. de damno infect. facit id quod tradit Petr. de Anchor. cons. 87 nu. 2. Fel. c. olim extr. de atro. iff.* Igitur simili modo dicendum est, Senatum N. cogi D. D. defendere per viam iuris.

Quinto, is, qui promisit aliquem defendere, eum absque omni dubio defendere tenetur, eo casu, quo ipse iniuste læditur, *Bart. l quidam cum filium. ibi Ias num. 26. vsque ad num. 30. ff. de verbor. obligat. Ioan. de Anan cap. olim. ibi Felin. nu. 7. ext. de excus. And Barb. cons 11. col. 12 libro 2. Abb. cap. accepimus. num. 13. extr. de priuileg. Felin. c. causam quæ. num. 23. extr. de rescript.* Quare cum D. D. iniuste læsus fuit à Tribunis N. qui ipsum suspectum dixerunt, sequitur. Senatum, &c.

Sexto, is, qui tenetur aliquem defendere, eum suo
94 sumptu, † suisque impensis defendere cogitur, *Iason l. venditores. num. 12. argument. l. suo victu. ff. de oper. liber. gl. & Bal. l. quoniam liberi C. de testibus.* Igitur sequitor senatum N. non tantum simpliciter, sed etiam suo sumptu &c.

Septimo, is qui promittit alicui indemnitatem, ob-
95 ligatur illi, cum hæc indemnitas promissa est ad omnia damna, interesse & expensas, quas ipse cum hæc indemnitas promissa fuit, non tantum in negocio principali, sed etiam in omnibus accessoriis atque consecutiuis illius negocii, processus facit, *Bar. l. quæro in prin. arg. text. ibi Alex. in add. ff locat. & cond. Socin cons. 70 in pr. libr. 3. Carol. Ruin. consil. 187. num. 7. lib. 1. Dec. consil. 551. numero 7. Cardinal. Paris. consilio 109. num. 34. lib 1. consil. 16. num. 124. lib. 6. consil. 76. num. 1. lib. 3. Socin iun. consil. 94. num. 16 lib. 3.*

Quæ sententia etiam ex eo confirmatur, quod alibi
traditum est, venditorem, qui † empturem defende- 96
re obligatus est, cogi resarcire omnia damna, omnesque impensas, siue illæ ex lite, siue aliunde oriantur: Item, siue emptor in lite obtineat, siue succumbat, *Bartol. & Iason l. venditoribus. ff. de verbor. obligation.* Igitur sequitur, Senatum N. qui promisit D. D. in causis siue negotiis indemnem seruare, cogi ipsi omnia damna, interesse vel expensas, quas ipse fecit vel perpessus fuit, non tantum in negotiis ipsius Senatos, sed etiam in illis, quæ in consequentiam horum negotiorum venerunt, resarcire. Et per consequens, cum hæc causa iniuriarum in consequentiam veniat ad negotia Senatus gesta à D. D. atq; D. D propter negotia gesta, & in consequentiam negotiorum gestorum à Tribunis N. verbis iniuriosis affectus fuerit, sequitur, Senatum N. obligatum esse D. D. in hisce negotiis omnia damna, interesse & expensas restituere.

Octauo, is, qui promisit alicui indemnitatem, non tantum ad interesse, damna & expensas, sed etiam ad hoc obligatur, vt ipse iudicium siue litem suscipiat, siue in se recipiat, *Bartol. l. pater. argument. text. ibi Alexan. ff. de dot præleg. Carolus Ruinus consilio 187. numero 2. libr. 1. Cardinal. Paris. consilio 109. numero 37. libro 1. consilio 16. numero 124. lib 2. Socin. iun. consil. 44. num. 117. libro 3.* Ex quo sequitur, Senatum N. non tantum obligatum fuisse D. D. defendere, eique omnia damna, interesse & expensas resarcire, verum etiam litem motam à Tribunis N. in se suscipere.

Nono, is, qui læditur vel offenditur, † propter o- 97
dium siue factum alterius indistincte contractum, cuius odio siue facto læsus fuit, agere potest ad damna, interesse & expensas, etiamsi læsus neque officium publicum habuerit, neque publica negotia gerendo, hoc damnum siue læsionem senserit, *Bartol. Alexand. Iason & Roman. l. stipulatio ista. in principio ff. de verbor. obligation. Bald. Alb. Salyc. & Paul. de Cast. l. fin. C. de act. empt. arg. l. pen. in princip. ibi D. D. ff solut. matrimon. l. si merces. §. culpa. ff. locat. & conduct.*

Cum itaq; D. D. à Tribunis N. verbis iniuriosis affe-
ctus sit, propter † factum vel odium ipsius Senatus, eam 98
videlicet ob causam, quod Senatus in causa famuli nobilis D. N. per inquisitionem procedere decreuit, sequitur D. D. indistincte permissum esse, ad damna, interesse & expensas agere contra Senatum N.

Decimo, mandatum porrigitur ad omnia illa, quæ sunt accessoria, siue sequelæ negotii mandati, *l quicunque. § si ei quem ad vendendum. ff. de instit. action gloss. capit. cum dilect. Clementin. 1. extr. de offic. delegat Iason l. si procurator. numero 8. C. de procuratoribus.* Quam sententiam etiam confirmat id, quod traditur, eum non excedere fines mandati, qui illud facit, quod est vicinum mandato, *l. hanc tamen. §. antepenultimo. ff. iudic. sol. gl. cap. nullus. distinction. 61. Abb. cap. causam. colum. 2. extr. de senten. & re iudica. Matth. de Afflict. rub. num 23. quo tempore miles* Sed certum est, non tantum sequelam commissi negotii, sed etiam ei, cui negotium principale commissum est, saltem in consequentia negotii principalis mandatum intelligi, vt ipse ab aduersario lacessitus verbis iniuriosis, se verbis iniuriosis defenderet, *gloss. ver. vtilitas. l. quisquis. C. de postuland.* Cum itaque D. D. dum negotia Senatus gestaret, à Tribunis N. verbis iniuriosis affectus sit, sequitur, ipsum vigore illius mandati, quod

habuit

habuit ad hoc negotium expediendum, se contra in-
iuriam illatam defendisse, atque dixisse, Tribunos N.
mentiri: Et per consequens, cum Senatus N. ratione
pacti inter ipsos, & D.D. initi obligatus sit, D.D. & de-
fendere, & indemnem conseruare, in illis omnibus,
quæ secundum mandatum Senatus gessit, omnino di-
cendum est, Senatum & in hoc negotio D.D. defen-
dere cogi.

Vndecimo, mandatum inducitus per quæcunque
99 verba, & tam enuntiatiua, † principaliter propter se
prolata, vt puta, si quis dicat: Scio, quod illud nego-
tium expedies, vel inuigilabis illi negotio, aut similia,
*l si quis mihi bona. §. sed si quid mandauit. ibi Bartol. Alexand.
Iason & Doctor. ff. de acquirend. heredita. l. etiam hoc modo,
& l. eo modo. ff. de legat.* 1. Quare cum Senatus N. postu-
lauerit à Tribunis N. vt illos, quos suspectos iudica-
rent, nominarent, & adiecerit, si quem suspectum di-
xerint, ipse velit se defendere, sequitur, Senatum N.
per hæc verba mandasse, & D. D. & omnibus illis, qui
à Tribunis N. suspecti dicerentur, vt se cõtra iniuriam
illatam defenderent. Et per consequens D. D quem
Tribuni N. suspectum dixerunt, secundum hoc man-
datum ad defensionem honoris & famæ suæ dixisse, il-
los Tribunos hoc mentiri, tanquam scelestos, eamque
ob causam Senatum N. cogi secundum pactum con-
uentum, etiam quoad hoc D.D. defendere.

100 Duodecimo, is, qui tenetur alterum † indemnem
conseruare contra extraneum, multo magis cogitus
eum defendere contra seipsum, *l. cum in eo. ff. de pactis.
l. alteris ff. si seru. vendic. l. frater à fratre. in lectur. 1. numero
23. & in lectura 2. num. 15. C. de condi. indeb. l. si negotia. ff.
mandati. l. antepenultim. ff. de administrat. tutor.* Ex quo se-
quitur, Senatum N. vigore pacti initi obligatum fuis-
se, D.D. quoad hoc negotium indemnem conseruare,
101 etiam † contra se ipsos. Et per cõsequens, cum Senatus
N. contra hoc delinquerit, atq; ipsorum permissione &
instincto sit lata sententia iniusta contra D. D. sequitur
D. D. contra ipsos agere posse ad omnia damna, inter-
esse vel expensas.

Et sic per prædicta cõcludo, senatum N. obligatum
esse, D. D. in hac lite assistere, eique omnes sumptus &
impensas litis præstare, *prout hoc etiam probatur ex do-
ctrina Baldi in l inter causas. §. non omnia. ff. mandati. &
per textum l. cum in plures. §. vestimenta. ff. locat. & con-
duct.* Et suadeo D. D. vt ipse Senatum N. extraiudicia-
liter saltem interpellet, vt & sibi in hac causa assistant,
& sumptus litis præbeant, & si Senatus interpellatus
secusfaoerit D. D. in hac causa assistere, eique sum-
ptus & impensas litis præstare, vel si Senatus hoc
facere recusat, vt Senatus ad id, quod interest, con-
demnetur: Nec Senatum hoc casu forum declinare,
vel petere posse, vt ipsi coram Iudice immediato, Du-
ce, nempe N. conueniantur Tum per text *l. venditor. in
princip. ff. de iudic.* tum quia hæc causa est coniuncta cum
illa, quæ modo in Camera Imperiali agitatur. Et cer-
tum est, quod causæ coniunctæ siue connexæ, coram
eodem Iudice & proponi & determinari debeant, *l. 1.
ff. de quibus verb. ad eundem iudic. eat l. nulli. ibi Bartol. Bald.
Iason, & DD. C. de iudic cap. 1. ibi Abbas. extr. de caus. possess.
& proprieta.*

Nec obstant huic nostræ verissimę decisioni ea, quæ
pro parte contraria adducta sunt, quia ad illa facilis est
responsio. Et ad primum argumentum contrarium re-
spondetur, ex iis, quæ in rationibus decidendi adducta
sunt, satis liquere D. D. illa verba, quod Tribuni N.
mentiantur, protulisse vigore mandati Senatus.

Ad secundum argumentum respondetur ex iis, quæ
super quæstione prima diximus, satis liquere, D.D. o-
mni iure licuisse ad defensionem honoris & famæ suæ
dicere, Tribunos N. mentiri.

Ad 3. & 4. contrarium argumentum respondetur,
cum D. D. prædicta verba protulerit ad defensionem
honoris & famæ suæ, eum & iuste fecisse, & omni cul-
pa carere, prout hoc multis firmis rationibus circa pri-
mam quæstionem comprobauimus.

Ad 5. argumentum cõtrarium respondetur, ea, quæ
in 5. argumento cõtraria adducta sunt, non habere lo-
cum in illis, quibus officium syndicatus, vel aliud mu-
nus publicum iniungitur: Namq; illi secundum com-
munem atq; receptam D. D. sententiam damnum e-
tiam casu fortuito contingens petere possunt.

Similiter & ad sextum argumentum contrarium
respondetur, illud argumentum non procedere in
Syndicis, aliisque personis munere publico fungenti-
bus: quia illi contra quamlibet læsionem, & iniuria &
de facto contingentem defendendi sunt, prout hoc sa-
tis liquet ex iis, quæ in rationibus decidendi di-
ximus.

Ad 7. argumentum contrarium respondetur, ex iis,
quæ circa primam quæstionem diximus, satis liquere,
D.D. omni culpa carere.

Ad quartam quæstionem respondetur, si D.D. pro-
bare posset, consuetudine receptum esse, ne Senato-
ses, Syndici vel ministri Senatus, conuenirentur co-
ram Iudice ciuitatis, Senatum non potuisse contra
hanc consuetudinem causam remittere ad iudicium
ciuitatis: Namque Iudex † perinde iudicare debet se- 103
cundum consuetudinem, sicut secundum leges scri-
ptas. Et sicut Iudex iudicans contra ius scriptum fa-
cit litem suam, ita & Iudex iudicans contra consuetu-
dinem litem facit suam, *authentic. iubemus. ibi Baldus, Sa-
lycetus, Iason & Doctores, C. de iudic. capitul. cum conuenis-
sent. extr eodem. qui mitt. in possession.* & transgressor con-
suetudinis eadem pœna punitur, qua punitur trans-
gressor legis scriptæ, *cap. in his. distinct. 11. gl. 3. cap. ex lite-
ris. extr. de consuet.*

Huc accedit id, quod tradit Baldus *l. si quis non dicam
rapere. C. de Episcopis & Clericis.* vbi dicit, quod Assesso-
res ita debent obseruare consuetudinem, sicut leges
& statuta, & ita debent punire de transgressione con-
suetudinis, sicut de transgressione legis scriptæ. His
adde, quod à Iudice non obseruante consuetudinem
patriæ, perinde appellari possit, atque à Iudice non
obseruante leges scriptas, appellare licitum est, *Bald.
Rub. extr. de elect.* Quinimo factum † vel sententia Iudi- 104
cis, contra consuetudinem notoriam lata per se & ipso
iure nulla est, *Cyn. & Bald. l. 2. C. quan. prouoc. non est necess.
Abb cap. 1. ibi Felin. num. 4. & 5. extr. de sentent. & re iud. Ias.
d. authent. iubemus. num 3.*

Præterea etiam ex alio capite hæc causa non potuit
agitari in iudicio ciuitatis, quia, vt mihi narratum est,
hæc causa ad illos Iudices, tanquam propria ipsorum
spectauit: Et certum est, quod nemo † in causa pro- 105
pria Iudex esse possit, *l. qui iurisdictioni. ibi Bartolus, Ale-
xander, Iason, Decius, & Doctores, de iurisdict. omnium iudic.*
Et simili modo clari iuris est, neminem esse simul &
Iudicem, & accusatorem. *cap. nullus. et 1. 4 q. 4.* Et sic per
prædicta concludo, neq; Senatum, neq; Ducem Steti-
nensem, potuisse hanc causam remittere ad iudicium
ciuitatis. Ad quintam quæstionem respondetur, cum
sententia à † Duce N. lata, nõ seruato iuris ordine lata sit,
& causa nõ cognita, clari iuris est, hanc sententiã per se
& ipso

& ipso iure non valere. Namque clari & indubitati iuris est, sententiam latam causa non cognita, & non seruato iuris ordine, ipso iure esse nullam, *l. prolata. ibi gloss. Bart. Bald. & DD. C. de sent. & interloc. om. iud.* Et cum hæc sententia lata à Duce N. sit & nulla & iniqua, D.D. permittitur Ducem N. etiam pendente appellatione, coram iudicio Cameræ Imperialis in ius vocare, & ab eo petere expensas litis, damna & interesse. Namq; à nostris magis communiter traditum est, etiam pendente
107 appellatione, cõtra † Iudicẽ, qui sententiã vel nullã vel iniquam dixit, agi posse, ad expensas litis, damna & interesse, *Bart. l. 3. §. ex quibus. ff. de alien. mut. iud. caus. fact. Bald. l. obseruare. §. proficisci. nu. 12. de off. procons. facit id quod tradit Bart. l. item si res in princ. ff. de alien. mut. iud. caus. fact. Socin. cons. 54. nu. 8. 9. & 10. lib. 1. Alex. l. 4. § fin. ff. de damno infect. Felin. c. Pastoralis. §. quia vero. n. 18. & 19. ext. de off. dele.*
Ad sextam quæstionem respondetur, cum Senatus N. non seruauerit contractum initũ inter ipsum & D. D. D. D. contra Senatum agere posse, ad omne interesse, quod ipse propter hoc factum prætendere potest, *l. sed addes. §. fin. ff. loc. l. diem functo ibi Bart. & Ias. præsertim n. 30. vsq; ad n. 35. ff. de offic. assess.* siue illud interesse sit damni emergentis, siue lucri cessantis. Nam interesse intrinse-
108 cum † indistincte peti potest, siue illud sit damni emergentis, siue lucri cessantis, *Bart. l. 1. n. 15. 16. 20. 22. & 23. ibi Rebuff. & DD. C. de senten. quæ pro eo quod inter. profer.* Extrinsecum vero interesse, quod videlicet D.D. potuisset habere, vel ex practica sua, vel ex salariis Nobilium, vel aliarum personarum, ipse propter non seruatum contractum à Senatu N. petere non potest: Namque secundum communẽ atq; receptam DD. sententiam, interesse extrinsecum propter non seruatum contractum regulariter peti non potest, siue illud interesse sit damni emergentis, siue lucri cessantis, *Bald. d. l. 1. nu. 18. 24. & 25. ibi Pet. Rebuff. n. 413. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer. arg. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. empt.*

Ad 7. & vltimam quæstionem respondetur, senten-
109 tiam † relegationis latam contra D.D. per se & ipso iure nullam esse, eam ob causam, quia illa sententia est lata contra absentem & inauditum, *l. 1. ff. de requi. reis. l. absentem. ff. de pœn. l. absentem. C. de accus. l. si quondam. ff. ad leg. Iul. de adul. c. 1. ext. de caus. poss. & propr. c. pastoralis. de sent. & re iud.* Neque dubii iuris est, eam accusationem interpositam à Trib. N. sententiam relegationis latam, post appellationem emissam, attentata esse, & DD. per viam attentatorum in iudicio Cameræ Imperial. petere posse, vt hæc attentata retractentur, namq; certum
110 est, attentata vel renouata † post appellationem interpositam à Iudice ad quem, siue Iudice appellationis, retractari debere. *c. non solum. de appellat. lib. 6.* Similiter dubium non est, D.D. tam contra Senatum, quã Trib. N. agere posse, vt & sententia relegationis nulla declaretur, atq; ipse in pristinum statum restituatur. Et quod ipse principaliter agere possit ad hoc, vt sententia nulla declaretur, expresse tradit Bart. *l. si expressum. ff. de appell. lib. 6.* Quod vero ipse possit petere restitutionem, expresse probat gl. *c. nullus. 2. q. 2.* vbi gl. in simili concludit, excommunicatum siue spoliatum communitate hominum restitutionem petere posse, *quam refert atq; sequitur Abb. c. querelam n. 13. extr. de elect.* & quod ipse D. D. non præcedente causæ cognitione, & non seruato legitimo processu, restituatur: Namq; certi iuris est, factum à Iudice, non † legitimo processu seruato, causa non cognita, statim & absq; causæ cognitione, & processu legitimo retractandum esse, *Bal. Sal. Alex. & Ias. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. Alexan. l. 1. §. nuntiatio. fol. 9. ff. de* 111
oper. no. nun. Alex. l. quod iussit n. 234. ff. de re iud. Alex. l. de vtroque. n. 6. ff. eod. Alex. cons. 5. n. 4. lib. 2. Innoc. & Bald. c. querelam. ext. de elect. Old. cons. 12. q. 1. Ant. de But. & Panor. c. cum cessante. ibi Dec. nu. 21. ext. de appell. Bal. c. conquerente. extr. de rest. spol. Pet. de Anch. cons. 6. cons. 20. & cons. 158. & cons. 220. Barb. cons. 51. lib. 1. Ægid. Bellon. dec. 664. Socin. in tracta. de citat. actu 7. vers. 10. & act. 20. q. 24. Hyppo. de Mars. sing. 320. Fel. c. qualiter & quando. el. 2. n. 15. ext. de accus. Tiraq. in tract. de leg. connu. gl. 5. n. 5. Aym. Crau. cons. 140. nu. 20. Dec. l. nihil tam naturale. argu. tex. ff. de reg. iur. facit l. 1. § hoc edictum. ff. si mul. ven. no. l. in fraudem. § fiunt. ff. de testa. milit. gl. l. minor. in princ. verb. scias. ff. de euict. & D.D. non tantum restitutionem petere & impetrare, sed etiam petere & impetrare potest, vbi sibi simul omne interesse, tam lucri cessantis, quam damni emergentis, resarciatur, siue illud interesse sit intrinsecum, siue extrinsecum, quod videlicet interesse consequi potuisset ex sua practica, vel ex salariis annuis Nobilium, vel aliorum, si ipse relegatus non fuisset. Namq; clari & indubitati iuris est, eum, qui † petit interesse, propter iniustam relegationem, vel aliud malefactum, non tantum interesse lucri cessantis, sed etiam interesse damni emergentis, non solum extrinsecum, verum etiam intrinsecum petere 112
posse. *Bar. l. 1. n. 19. & ibi Pet. Rebuff. n. 421. 585. 586. & 587. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer. arg. l. 1. §. non solum. ff. de vi & vi arm. l. si mulier. §. rerum. l. vide. l. Neratius. §. idem Iulianus. ad leg. Iul. §. insinuando. § 1. ff. de furt.*

Huc accedit, quem etiam id interesse petere posse, in quo damnificatur quis in eo, quod in negotiis suis auocatur, *Bar. l. si procurator. argu. text. ff. rem rat. hab. Pet. Rebuff. in repet. l. 1. nu. 586. C. de sent. quæ pro eo quod inter. prof.* Non tamen credo, quod D. D. ad restitutionem & ad emẽdationem horum damnorum, coram iudicio Cameræ Imperialis agere possit: sed credo, quod ipse hasce actiones coram Duce N. contra Senatum, & Tribunus N. instituere cogatur, licet hæc causa sit connexa illi causæ, quæ in iudicio Cameræ Imperialis pendet. Consulo tamen D.D. vt ipse de hac re plenius secum deliberet.

Finis primi Tomi Consiliorum.